

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LES
OBLIGATIONS SOLIDAIRES
DANS
LE DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Samedi 13 Juin 1908, à 2 h. 1/2

PAR

Eugène P. COSTESCO

Président : M. WEISS, professeur

Saffragants { *MM. TISSIER, professeur*
CAPITANT, chargé de cours

PARIS V°

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, Rue Soufflot, et 12, Rue Toullier

1908

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LES
OBLIGATIONS SOLIDAIRES
DANS
LE DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Samedi 13 Juin 1908, à 2 h. 1/2

PAR

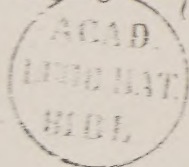
Eugène P. COSTESCO

Président : M. WEISS, professeur

Suffragants {

MM. TISSIER, professeur

CAPITANT, chargé de cours



PARIS V^e

V. GIARD & E. HEBRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, Rue Soufflot, et 12, Rue Toullier

1908

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Les Obligations Solidaires

Dans le Droit Français

I. — NOTIONS GÉNÉRALES

Dans le droit civil actuel comme dans le droit romain, l'obligation type est celle imposée entre deux personnes : un débiteur et un créancier. En ce cas elle est appelée unique.

Mais il peut arriver que dans une même obligation il y ait plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs.

Il peut arriver aussi que la pluralité de sujets existe d'un côté et de l'autre. L'article 1101, définit-il le contrat : « ... convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres... »

En ce dernier cas, l'obligation est appelée multiple.

L'obligation multiple peut être conjointe ou solidaire.

Lorsque de plusieurs créanciers, chacun ne l'est

que pour une part, de sorte qu'il ne peut rien exiger et que chaque débiteur n'est tenu de payer que cette part, alors l'obligation est multiple. Exemple : Primus et Secundus s'obligent à donner ou à faire quelque chose envers Tertius ; ou inversement. Primus et Secundus ont le droit de demander quelque chose à Tertius.

Le mode d'interprétation sera le même dans le droit français que dans le droit romain : nous distinguerons autant de créances ou de dettes distinctes les unes des autres, dans lesquelles figurera un seul débiteur, et un créancier et l'objet sera fractionné en portions égales, entre chacune de ces obligations.

On suppose qu'en stipulant ou en s'obligeant, chacun stipule ou s'oblige, seulement pour soi et dans son propre intérêt.

Si *A* et *B* stipulent à *C* de donner 100, cela signifie, d'avoir le droit de toucher chacun 50 (1).

Donec, quand même dans une obligation figureront plusieurs personnes, chacune n'est pas tenue que seulement pour sa portion virile (2).

1. Chacun des créanciers ayant un intérêt égal, les parts doivent être égales.

2. Viriles parce qu'elles se déterminent par le nombre des personnes qui stipulent dans un contrat.

Mais ces diverses créances ou dettes ne sont pas aussi indépendantes les unes des autres, que si chacun des créanciers ou des débiteurs avait stipulé ou promis par acte séparé.

L'obligation est solidaire lorsque chaque créancier a le *droit de demander le paiement du total de la créance* (art. 1197) ou lorsque chaque débiteur peut être contraint de payer la totalité de la dette (art. 1200).

En principe, l'obligation conjointe se divise, même dans les rapports des créanciers avec les débiteurs, soit au point de vue actif, soit au point de vue passif. (*Arg. de l'article 1220.*)

Cette règle trouve sa justification dans la disposition de l'article 1162, aux termes de laquelle une convention doit s'interpréter « *contre celui qui a stipulé, en faveur de celui qui a contracté l'obligation* » (1).

Dans l'exemple donné plus haut d'obligation conjointe, nous avons posé le principe de la division de l'obligation, par portions viriles.

Ce principe cesse de s'appliquer dans les cas suivants :

1^o Lorsqu'une convention est intervenue entre les créanciers et les débiteurs, que les parts des uns ou des autres soit inégales ;

2^o Quand l'un des créanciers ou des débiteurs originaires vient à mourir, laissant plusieurs héritiers ou quand l'un des créanciers originaires a cédé sa part à plusieurs personnes ;

1. Toullier, t. III, 2, p. 431, n^o 702 et p. 440, n^o 710.

3^o Dans les cas où plusieurs créanciers ou débiteurs ne comptent que pour un seul. Exemple : le cas du mari et de la femme mariés sous le régime de la communauté (1).

Du principe que l'obligation se divise par portions viriles découlent des conséquences importantes.

En supposant pluralité de créanciers ou de débiteurs : 1^o chaque créancier ne peut réclamer que seulement sa part dans la créance. La loi dit des héritiers du créancier (art. 1220). S'il y a plusieurs créanciers en vertu d'un contrat, il en est de même.

Si la loi n'a pas prévu le cas, c'est qu'il ne se présente guère. Chacun des créanciers ne peut recevoir que sa part dans la créance, de même, le débiteur ne doit pas payer à chacun de ces créanciers que sa portion virile.

2^o Puisque chaque créancier ne peut demander que sa part, il s'ensuit que s'il interrompt la prescription il ne l'interrompt que pour sa part.

Ce que l'un fait pour conserver son droit ne peut profiter aux autres. Chacun doit veiller à ses intérêts.

De même, l'acte interruptif de la prescription, adressé à un des débiteurs, est inopérant quant aux autres ;

3^o Par la même raison, si l'un des créanciers con-

1. Toullier, VI, n^o 716 à 718 ; Larombière, III, p. 361 (art. 1197 n^o 1) ; Aubry et Rau, IV, p. 13.

joint met le débiteur en demeure, la demeure ne produit d'effet qu'entre les deux parties.

Au cas de plusieurs débiteurs conjoints, la mise en demeure d'un seul des débiteurs et de la demande d'intérêt formée contre un seul d'entre eux, ne produit d'effet que contre celui envers lequel le créancier s'est adressé ;

4° Si l'obligation est annulée ou déclarée inexistante en ce qui concerne un des créanciers, elle n'accroît pas les parts des autres ;

En cas de pluralité des débiteurs, cette circonstance que l'obligation est annulée ou déclarée inexistante du chef de l'un des débiteurs, n'a pas l'effet d'accroître la dette des autres.

5° Si le débiteur paye un ou plusieurs créanciers conjoints, et qu'il devienne ensuite insolvable, les créanciers non payés n'auront aucune voie d'action contre ceux qui ont reçu leur paiement, car ceux-ci n'ont reçu que ce qui leur était dû (1).

En cas de pluralité des débiteurs conjoints, l'insolvabilité de l'un d'entre eux n'aggrave pas la situation des autres ; elle doit être entièrement supportée par le créancier.

6° La faute commise par l'un des débiteurs conjoints ne produit seulement d'effet qu'à lui ;

1. Aubry et Rau, t. IV, p. 14, § 298 bis. — Demolombe, t. XXVI, p. 85, n° 116.

7° Quand une clause pénale garantit l'exécution de l'obligation conjointe, la peine n'est encourue que par le débiteur contrevenant et seulement pour sa part virile (1).

Font exception du principe de la division de l'obligation, quand elle est solidaire ou indivisible.

Qu'est-ce que la solidarité ?

Toullier dit : c'est le droit qu'à chacun des créanciers de se faire payer la totalité de la dette. Larombière critique cette définition et dit que la solidarité est une *fiction* de la *loi* qui fait que la créance est censée appartenir à un seul. Suivant les termes de M. Laurent : « La solidarité est une fiction ! Elle résulte de la volonté des parties contractantes, et non de la loi ; or, a-t-on jamais donné le nom de *fiction* à ce que les parties veulent ? Et ce que les parties veulent n'est pas ce que Larombière leur fait vouloir. En ce qui concerne que la créance est censée appartenir à un seul ; c'était le principe romain, tandis que le principe français est tout contraire. (1) ».

Nous maintiendrons la définition que : la solidarité est une modalité qui suppose deux ou plusieurs sujets actifs ou passifs d'une même obligation, et nonobstant la divisibilité de cette obligation, chaque créancier a le droit d'exiger la totalité de la créance

1. G. Baudry-Lacant., t. VII., 2^e *Oblig.* p. 234, § 1113.

2. Laurent XVII, p. 260 § 253.

(art. 1197) et chaque débiteur est tenu de la totalité de la dette (art. 1200).

Donc, nous avons deux modalités de solidarité.

La première, entre créanciers, qui porte le nom de solidarité *active*, la deuxième, entre débiteurs, qu'on appelle solidarité *passive*.

Dans le droit romain pouvaient exister également ces modalités de solidarité. *Duo aut plures rei stipulandi, credendi* au profit de deux ou plusieurs créanciers : *duo aut plures rei promittendi debendi* à la charge de deux ou plusieurs débiteurs.

Notre solidarité moderne (1) dérive de l'institution romaine qui n'avait pas reçu de nom spécial dans l'antiquité et que les commentateurs ont pris l'habitude d'appeler la *corréalité*, et qu'on désignait jadis par des périphrases : « *Fiunt duo rei stipulandi [seu promittendi]* » (2). » Domat et tous les anciens auteurs pour bâtir leur théorie n'emploient pas d'autres matériaux que les textes relatifs aux « *duo rei* ».

L'effet principal de la solidarité est d'empêcher la division soit de la créance, soit de la dette. Au cas de solidarité active chaque créancier peut demander et recevoir le montant intégral de la créance, *solidum*.

Au cas de solidarité passive, chaque débiteur est tenu pour le tout et peut être contraint de payer le tout, *solidum*.

1. Planiol, t. II, p. 233, § 723.

2. Digeste, liv. 45, tit. 2.

De *solidum* vient l'expression d'obligation *solidaire* (1). Domat, Pothier et Bourjon disaient *solidité*, expression où apparaît mieux l'étymologie que nous venons d'indiquer (2).

Le mot solidarité était employé par quelques jurisconsultes, notamment par des arrêtistes, au moins dès le milieu du XVIII^e siècle (3).

Les deux modes de solidarité peuvent se trouver réunis dans la même obligation, en cas de pluralité de créanciers et de débiteurs, où chaque créancier peut demander et recevoir le tout de la créance de n'importe quel débiteur et chaque débiteur peut être contraint par n'importe quel créancier de payer le montant intégral de la créance.

Quant à l'objet l'obligation solidaire est unique, mais quant aux lieux de droit qu'elle engendre elle est multiple.

Il y a autant de liens de droit que de créanciers ou de débiteurs. Il faut les distinguer les uns des autres. 1^o Les uns peuvent être affectés de modalités, tandis que les autres sont purs et simples. L'article 1201 relatif à la solidarité passive dit : « *L'obligation peut être solidaire quoique l'un des débiteurs*

1. Baudry-Lacant., t. XII, (II *Oblig.*) p. 235, n^o 1115.

2. Domat, *Lois civ.*, part. I, liv. III, tit. III, (édit. Remy, II, p. 71-77). — Pothier, *Oblig.*, part. II, chap. III, art. 7 et 8 (édit. Dupin, I, p. 127-149). — Bourjon, *Le droit commun de la France*, liv. VI, chap. IV (t. II, p. 426-432).

3. Baudry-Lacant., t. II, *oblig.*, p. 236, note 2.

soit obligé différemment de l'autre au paiement de la même chose ; par exemple, si l'un n'est obligé que conditionnellement, tandis que l'engagement de l'autre est pur et simple, ou si l'un a pris un terme qui n'est point accordé à l'autre. »

Le Code civil espagnol (art. 1140) reproduit cette disposition, en visant les deux modes de solidarité.

2° L'inexistence ou l'annulabilité d'un des liens n'entraîne pas nécessairement l'inexistence ou l'annulabilité des autres. (Arg., art. 1208, al. 2.) (1). Demolombe Aubry et Rau ne se prononcent qu'en ce qui concerne la solidarité passive. Mais rien ne s'oppose qu'il n'en est pas de même pour la solidarité active.

Par conséquent, il est possible que certains d'entre ces liens de droit soient rescindables pour incapacité ou annulable pour vice du consentement.

On peut rapprocher l'obligation solidaire de l'obligation alternative (2). La première a plusieurs sujets actifs ou passifs ; l'autre plusieurs objets.

L'une s'éteint par le paiement fait à l'un des créanciers ou par l'un des débiteurs ; l'autre s'éteint par l'accomplissement de l'une des prestations.

De cette ressemblance Fitting a déduit sa théorie de l'obligation solidaire (3).

1. Demolombe, XXVI. n° 24. et Aubry et Rau, IV. p. 214.

2. Baudry-Lacantinerie, t. II. *Oblig.* p. 237, n° 118.

3. *Die Natur der corr. obligationen* 1859. — Machelard. *Textes sur*

Pour lui l'obligation solidaire est aussi alternative ; mais au lieu de porter sur l'objet, porte sur le sujet. Comme dans l'obligation alternative, l'objet unique de l'obligation est celle des prestations qui est choisie par le débiteur ou, exceptionnellement, par le créancier, de même, au cas de solidarité passive, celui-là seul est débiteur qui est choisi par le créancier.

Dans le droit français, la solidarité soit-elle active ou passive, suppose une communauté d'intérêts, un rapport préexistant entre co-intéressés.

Dans le droit romain, en matière de corvéalité, elle ne présupposait aucun rapport préexistant entre co-intéressés (1).

Dans le droit commun allemand, elle exige encore un rapport préexistant entre co-intéressés (2).

§ 1. — *Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait solidarité ?*

Il faut que plusieurs personnes stipulent la même chose, de la même personne, en même temps et dans l'intention que la chose sera due à chacun d'eux pour le total, de façon cependant qu'il n'y ait qu'une obli-

la possession, p. 162 et suiv. — Kuntze. *Excursus über R. Recht*, p. 529 et suiv. — Demolombe, XXVI, n° 119, *in fine*.

1. Accarias. *Précis*, n° 551. — Cf. Labbé, *Appendice aux Instit. d'Ortolan*, III, p. 900.

2. Gérardin. *Nouv. Revue hist.*, 1885, p. 150 et suiv. Stobbe. *Zur geschichte des deutschen vertragsrechts*, p. 171.

gation par rapport à tous considérés collectivement (1).

Il faut qu'il y ait aussi identité de personnes. Parce que si diverses personnes stipulent séparément la même chose, en même temps, de la même personne il n'y aura pas de solidarité ; il existera autant d'obligations diverses qu'il y a de créanciers divers.

De même, il n'y aurait pas de solidarité si les mêmes personnes stipulaient, du même débiteur, la même chose, mais dans un temps différent, la différence de temps entraînerait la diversité des obligations. La solidarité soit active ou passive ne se présume pas.

L'article 1202 le dit expressément. « *La solidarité ne se présume point, il faut qu'elle soit expressément stipulée* ». *Expressément*, c'est-à-dire, que la loi n'admet pas de solidarité tacite ; il faut une déclaration de volonté faite en termes exprès.

Nous avons dit que la solidarité est une exception au droit commun, toute exception, doit être formellement stipulée.

Après que nous avons donné quelques notions générales sur la solidarité, nous pouvons traiter le sujet d'une manière plus approfondie, en commençant par la solidarité entre les créanciers.

1. Duranton, t. XI, p. 178, n° 163-164.

II. — DE LA SOLIDARITÉ ENTRE LES CRÉANCIERS

I. — *Définition et caractères de la solidarité active*

La solidarité active suppose l'existence d'une seule obligation au profit de plusieurs personnes, avec cette particularité qu'en vertu du titre, le paiement du montant de la créance peut être demandé et reçu par chacun des créanciers et que le paiement fait à un d'entre eux est libératoire à l'égard de tous. Cette définition nous l'avons déduite de l'article 1197. « L'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le paiement du total de la créance, et que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur, encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers. » Il me semble que l'article 1197 est incomplet. Il dit que chaque créancier peut demander et recevoir le paiement dû de la créance ; mais chaque créancier peut aussi faire tout ce qui est nécessaire pour le recouvrement de ce total.

La solidarité active est sans aucune application en matière civile ; on la rencontre dans les obligations commerciales.

La solidarité active n'a plus aujourd'hui la portée qu'elle avait en droit romain.

Dans notre législation, un créancier solidaire ne peut disposer que seulement de sa part de créance. Les jurisconsultes romains admettaient la solution contraire que chaque créancier peut disposer de l'entière créance (1).

Comme nous avons dit, la solidarité moderne présume une communauté d'intérêts entre les créanciers, qui n'était pas la même dans le droit romain (2).

La solidarité active présente deux caractères juridiques essentiels :

1^o Unité d'objet. Le même objet qui est dû pour le tout à chacun des créanciers. *Una res vertitur*, comme disaient les jurisconsultes romains ;

2^o Pluralité des créanciers. Chacun d'eux peut poursuivre le débiteur et recevoir le paiement intégral de la créance.

Cette solidarité ne résulte que d'une seule source : la volonté de l'homme, soit dans une convention, soit dans un testament.

La loi ne l'établit jamais de plein droit.

Pas plus en matière commerciale qu'en matière civile, la solidarité active ne peut exister si elle n'a pas été l'objet d'une stipulation expresse (3).

Pont (4) croit que les associés en nom collectif seraient des créanciers solidaires. Mais c'est une erreur.

1. Girard, p. 726, *in fine* et 727. — Accarias, n^o 550.

2. Girard, p. 727. — Accarias, n^o 551, 552 et 553 et surtout p. 157.

3. Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, III, n^o 38, p. 34.

4. Pont, *Sociétés*, II, n^o 1414. *contra* Lyon-Caen et Renault. *Tr. de dr. comm.*, II, n^o 295, p. 202.

Lorsque la gestion n'a été attribuée à aucun des associés en particulier, elle appartient à tous, en conséquence chacun d'eux peut demander pour le tout le paiement des créances de la société. Cette situation se ressemble avec la solidarité active, mais il ne faut pas la confondre avec celle-ci. En pareil cas, en effet, lorsqu'un associé poursuit le recouvrement d'une créance sociale, il agit comme représentant de la société.

Ainsi, il n'y a qu'un créancier, la société, et, du moment qu'il n'y a pas pluralité de créanciers, il ne saurait être question de solidarité active.

Il ne faut pas confondre la situation d'un créancier solidaire avec celle de la personne désignée par le créancier de recevoir le paiement pour son compte, et qu'elle en droit romain s'appelait *adjectus solutionis gratia*.

Cette personne n'est pas qu'un mandataire du créancier. Il en est ainsi considéré soit dans ses rapports avec le créancier, soit dans ses rapports avec le débiteur.

Il faut appliquer à cette catégorie des personnes les règles qui gouvernent le mandat, notamment dans l'application de l'article 2.003 et suivants.

L'*adstipulator* du droit romain présentait plus de ressemblance avec le créancier solidaire que l'*adjectus solutionis gratia*. Il était un créancier accessoire. Il pouvait éteindre la créance par *acceptilatio*, par la

litis contestatis ou par la réception du paiement. Au regard du débiteur, l'adstipulator était considéré comme le créancier principal. Mais comme celui-ci n'était que le mandataire du créancier principal, il était responsable envers lui (1).

La solidarité active n'a qu'une utilité : c'est de concentrer les poursuites au lieu de les multiplier. Un seul créancier agit pour tous.

En pratique un autre intérêt pour les créanciers ne se conçoit guère. Pour que chaque créancier ait le pouvoir de demander le paiement des parts des autres, le mandat est beaucoup plus préférable à la stipulation de la solidarité active. La solidarité active expose chaque créancier au risque de l'insolvabilité de celui d'entre eux à qui le paiement sera fait par le débiteur. Si l'un des créanciers se repent d'avoir admis cette solidarité, c'est vainement. La stipulation de la solidarité active est une des conditions du contrat. Les créanciers en se donnant mandat d'agir contre le débiteur, ne sont pas exposés à l'insolvabilité de l'un d'entre eux ; parce qu'ils peuvent révoquer à tout instant le mandat.

Au contraire, la stipulation de solidarité active peut avoir un intérêt pratique, si elle a été imposée par le débiteur. Le cas d'un acheteur d'un immeuble appartenant à plusieurs personnes. L'acheteur tient à

1. Gaius, III, § 117.

pouvoir se libérer en versant le prix entre les mains d'un seul des propriétaires. Dans ce cas, c'est un droit pour l'acheteur de se libérer de son obligation, en payant le total du prix à l'un des propriétaires à son choix.

M. Huc admet comme principe (1) que, dans l'esprit du législateur, la solidarité active n'intéresse que le débiteur. « Et quand il s'agit de déterminer les effets de la solidarité active, il faut partir de cette idée, qu'une telle solidarité n'intéresse en réalité que le débiteur » (2).

Si celui-ci est l'esprit du législateur, alors pourquoi permet-on aux créanciers de prévenir le débiteur par des poursuites, et de lui enlever ainsi le droit de payer à celui d'entre eux qu'il voulait choisir ?

C'est ce que reconnaît M. Huc (t. VII, n° 303, p. 404). C'est mieux d'admettre l'opinion de M. Veiss (à son cours sur la théorie du Crédit) et de la majorité des jurisconsultes, que la présence de la solidarité active dans la législation française s'explique par une survivance du droit romain (3).

Que cette modalité de solidarité a toujours été sans intérêts pratiques dans la législation française, nous pouvons la démontrer en citant Pothier qui disait : « Cette solidarité entre plusieurs créanciers est d'un

1. Huc, VII, n° 299, p. 399, *in fine*.

2. Huc, VII, n° 302, p. 402.

3. Cuq. *Les Institutes juridiques des Romains. L'ancien droit*, p. 696 *in fine*. — Girard. *Droit romain*, p. 725. Sur l'origine de la solidarité.

usage très rare parmi nous » (1). Dans *l'Exposé des motifs*, Bigot-Préameneu fait la même constatation que Pothier : « L'espèce de solidarité la plus ordinaire est celle de plusieurs codébiteurs envers leur créancier commun » (2). Le tribun Mouricault déclare que la stipulation de solidarité entre créancier est un « cas extrêmement rare » (3).

Si le législateur de 1804 s'occupe de la solidarité active, c'est qu'elle se trouve dans la théorie traditionnelle.

Sont des législations modernes qui ne s'occupent plus de la solidarité active à cause de son manque d'intérêt. Exemple le Code Japonais.

Le Code civil allemand s'occupe encore de cette question dans les articles 428, 429 et 430.

Et vraiment, « ne peut-on pas se demander si, à raison du sens dans lesquels s'opère l'évolution sociale, la solidarité active n'est pas destinée à recevoir certaines applications » ? (4).

II. — *Des effets de la solidarité active*

A Rome, les droits de chacun des créanciers solidaires étaient les mêmes que s'il n'y avait eu qu'un seul créancier.

1. *Oblig.*, n° 259, al. 1, *in fine*, édit. Dupin, I, p. 127.

2. Fenet, XIII, p. 250. — Locré, XII, p. 349, n° 85.

3. Fenet, p. 425 *in fine*. — Locré, XII, p. 564, n° 33.

4. Baudry-Lacantinerie, t. II. *Des Oblig.*, n° 1129, *in fine*, p. 245.

Il pouvait non seulement demander le paiement du total de la créance, mais aussi libérer le débiteur par acceptation, par novation ou par *litis contestatio* (1).

Maintenant si la somme touchée par un des créanciers devait être répartie entre tous, il faut distinguer : s'il existait entre eux un rapport de société ou d'indivision, il y avait lieu à répartition. S'ils n'étaient pas *socii* ou si en réalité un seul d'entre eux était intéressé dans l'affaire, les autres ayant été des cautions, la répartition n'avait pas lieu, la somme touchée profitait au seul créancier intéressé.

Dans l'ancien droit français, chacun des créanciers pouvait se comporter comme seul maître de la créance. Il pouvait libérer le débiteur par novation ou par remise de la dette. Cet acte de disposition avait pour effet de libérer le débiteur même envers les autres co-créanciers solidaires. Mais le créancier qui a libéré le débiteur était responsable envers ses co-créanciers de leurs parts respectives dans la créance. Domat dit : « Lorsqu'un des créanciers d'une même dette peut seul demander le tout et le recevoir, il peut aussi innover la dette et en faire une délégation ; car il pouvait acquitter le débiteur et donner même quittance sans rien recevoir. Mais ce créancier doit rendre compte aux autres de ces changements » (2).

1. Girard, *Dr. romain*, p. 727.

2. Domat, *Loi civile*, 1^{re} partie, liv. III, tit. III, sect. 1, n^{os} 4 et 6 édit. Remy, II, p. 76.

Plus loin : « L'usage que peut faire un des créanciers du droit de demander et de recevoir le tout, ne peut nuire aux autres, et il doit leur rendre compte de la manière dont il a usé de ce droit. »

Sous l'empire du Code civil, chacun des créanciers solidaires n'est plus maître que pour sa part de la créance et seulement dans cette mesure il peut disposer. S'il a le droit de poursuivre le paiement de l'excédent et de prendre les mesures nécessaires pour assurer ce paiement, c'est parce que ses co-créanciers lui ont donné pouvoir à cet effet. Plusieurs citations des travaux préparatoires en font foi. Dans l'*Exposé de motifs*, Bigot-Préameneu montre la différence entre le système romain et le système français.

Expliquant pourquoi un des créanciers solidaires ne peut pas faire remise de la dette entière. Il dit : « On doit suivre l'intention présumée des parties ». En prévoyant le cas où l'un des créanciers solidaires a reçu le paiement du total et a donné quittance, il ajoute : « C'est l'exécution directe et naturelle du contrat, et c'est à cet égard seulement que ses cocréanciers ont suivi sa foi. » (1).

Favart, dans son rapport au tribunal dit : « On a observé que, d'après l'article 134 (art. 1234 du Code civ.), la remise de la dette étant au nombre des moyens de libération, l'obligation du débiteur com-

1. Fenet, XIII, p. 249. — Locré, XII, n° 83, p. 348.

mun devait être éteinte par la remise qu'un des créanciers ferait de la dette totale, comme par le paiement intégral qu'il aurait reçu. La solidarité entre les créanciers, a-t-on ajouté, ne serait pas complète, si chaque moyen de libération n'était pas au pouvoir de chaque créancier. On a répondu à cette objection que l'intention des créanciers, lorsqu'ils conviennent entre eux de la solidarité, est bien que chacun d'eux puisse libérer le débiteur en recevant de lui toute la somme due, mais non pas qu'il puisse faire un acte de générosité aux dépens des autres, en remettant la dette pour les parts qui leur reviennent. » (1).

Favart, parlant de la reconnaissance de la dette dit : « Cette reconnaissance interrompt la prescription à l'égard des autres créanciers qui se trouvent *représentés* par celui au profit duquel le débiteur l'a faite (2). »

Une dernière citation du discours du tribun Mouricault, devant le Corps législatif, nous formule la même idée. Il dit : « En y réfléchissant mieux, on reconnaît que *la solidarité ne s'établit véritablement entre les créanciers que pour autoriser chacun d'eux à faire au besoin l'affaire de tous et pour les établir à cet effet mandataires réciproques* : il en faut conclure que la remise étant un acte étranger à l'intérêt commun, un acte de bienfaisance personnel

1. Fenet, XIII, p. 329, *in fine*. — Locré, XII, n. 68, p. 441 *in fine*.

2. Fenet, XIII, p. 330. — Locré, XII, p. 442, n. 69.

à celui qui le veut exercer, c'est un acte absolument *hors de la mission* de chacun (1). »

Précisons l'idée du droit français. Chacun des créanciers solidaires représente les autres dans les actes qui ont pour but de conserver la créance ou dans les poursuites qui tendent au paiement ; mais ils ne se représentent pas dans des actes qui ont pour but d'éteindre la créance autrement que par le paiement.

Le chapitre « Des effets de la solidarité active » nous le partagerons pour l'étudier, en deux paragraphes :
1° Des rapports des co-créanciers avec le débiteur et
2° Des rapports des co-créanciers entre eux.

Des rapports des co-créanciers avec le débiteur. — Chacun des créanciers a le droit de demander le paiement du total de la créance et le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur, encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers (art. 1197.)

Il est au choix du débiteur de payer à l'un ou à l'autre, des créanciers solidaires, tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux (art. 1198, al. 1). L'héritier d'un créancier solidaire peut, comme son auteur, demander et recevoir le paiement du total de la créance. Mais la solidarité ne rend pas la créance indivisible. De sorte que si le créancier

1. Fenet, XIII, p. 426. — Locré, XII, n. 33, p. 564 *in fine*.

solidaire laisse plusieurs héritiers, chacun d'entre eux ne peut demander et toucher que sa part héréditaire de la créance. Le fait d'exiger le paiement du total de la créance c'est pour le co-créancier solidaire un droit et non une obligation. Il se peut très bien qu'il reçoive, un paiement partiel.

Un créancier solidaire peut consentir l'exécution de l'obligation fractionnée, alors qu'un paiement partiel a été fait par le débiteur à l'un des créanciers solidaires, le débiteur peut l'opposer aux autres co-créanciers solidaires, et le montant de la créance sera réduit dans la mesure de ce paiement. Si les créanciers solidaires ont consenti que relativement au paiement chacun d'eux eut les mêmes droits qu'un créancier unique, c'est dans leur intérêt commun; lorsque l'un des créanciers solidaires reçoit un acompte, il doit en faire raison à chacun des autres proportionnellement à la part qui reviendrait à celui-ci dans le montant de l'entière créance. Il en est de même de la quittance délivrée par le créancier à qui le paiement partiel est fait, qui porte qu'elle est donnée pour la part de ce créancier (1). Le créancier, à qui le paiement de l'entière créance est offerte, n'a pas le droit de refuser celle-ci, le débiteur, le cas échéant, peut se libérer en lui faisant des offres réelles suivies de consignation. Comme nous l'avons vu l'ar-

1. Demolombe, XXVI, n° 155.

ticle 1198, alinéa 1 dit que le débiteur jouit du droit de choisir le créancier pour lui payer, « *tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites* » de l'un des créanciers solidaires. Chacun des créanciers peut enlever au débiteur ce droit en le poursuivant avant qu'il ait exercé.

C'est là ce qu'on appelle le principe de prévention.

Certains auteurs (1) ont critiqué cette disposition comme une règle qui n'aurait plus raison d'être depuis que la *litis contestatio* a perdu son effet extinctif.

Il nous semble que la décision du Code est très rationnelle. C'est le droit du créancier de demander le total de la créance : donc dès que l'un des créanciers poursuit le débiteur, c'est une obligation pour celui-ci de payer entre ses mains.

On objecte que le créancier poursuivant n'a pas intérêt que le paiement soit fait entre ses mains plutôt qu'à un autre co-créancier solidaire. On peut répondre que le créancier poursuivant a *l'avantage de tenir au lieu de couvrir*. C'est-à-dire, s'il reçoit le tout de la créance, il peut retenir ce qui lui revient, tandis qu'il devrait demander sa part à son co-créancier qui toucherait la créance intégrale,

Conclusions. — Si, après l'action intentée par l'un des créanciers solidaires, un autre se présentait au

1. Massé. *Dr. com.* 3^e édit., 1874, III, p. 456, no 1922. — Massé et Vergé sur Zachariæ, III, p. 350, note 3.

débiteur, porteur du titre constitutif de l'obligation, le paiement fait entre ses mains ne libère le débiteur à l'égard des autres créanciers. L'opinion contraire est en opposition avec l'article 1198, et c'est pas la compétence des tribunaux de modifier la loi.

Article 428 du Code civil allemand accorde au débiteur poursuivi par un créancier solidaire le droit de payer entre les mains d'un autre créancier que le poursuivant, M. Saleilles, dit : « Les auteurs de ce Code, sans doute, ont voulu que le bénéfice de la créance ne devint pas le prix de la course (1). » Cette décision va bien avec l'idée que la solidarité active est instituée dans l'intérêt du débiteur.

Le débiteur poursuivi par l'un des créanciers solidaires ne peut pas payer à un autre le montant intégral de la créance ; mais peut-il lui payer une part de celle-ci ? En d'autres termes, le débiteur peut-il opposer l'exception de division au créancier qui le poursuit ?

L'article 1197 dit que la caractéristique de l'obligation solidaire entre créanciers, c'est que « chacun d'eux a le droit de demander le paiement du total de la créance », donc l'obligation du débiteur est de payer toute la dette.

Rodière et Larombière (2) disent : que les créan-

1. Saleilles, *Essai d'une théorie générale de l'obligation* n° 117, p. 109-111.

2. Rodière, p. 26, n° 15. Larombière, t. II, p. 567, n° 6 de l'article 1197. (Ed B., t. II, p. 23). *Contra*, Laurent XVII, n° 260, p. 267. — Demolombe, t. XXVI, p. 126, n° 166. — Baudry-Lacantinerie, t. II, *Oblig.*, n° 1140, p. 251-252.

ciers solidaires sont présumés avoir chacun le même intérêt dans la créance et que le montant de celle-ci est partageable entre eux par portions égales.

Par suite, le débiteur peut payer à un autre créancier sa part dans la créance, à moins que le créancier poursuivant ne prouve que la créance lui appartient en entier, ou qu'une part de sa portion de créance lui a été entamée par le paiement partiel. Je trouve que l'objection n'est pas fondée, le débiteur ne doit pas s'immiscer dans les rapports des créanciers entre eux.

La répartition qui suivra le paiement de la créance est absolument étrangère au débiteur.

Si le débiteur peut diviser le paiement de la créance alors qu'il est poursuivi, à plus forte raison le pourra s'il n'y avait aucune poursuite.

Que devient alors la solidarité ? La solidarité implique l'idée que le paiement ne peut pas être divisé.

Alors comment peut-on prétendre, que le débiteur ait le droit de faire un paiement partiel ?

En quoi doivent consister les poursuites pour que le débiteur cesse de pouvoir choisir entre les créanciers ?

L'expression *poursuites* de l'article 1198 est prise dans un sens large. Elle désigne tout acte judiciaire ou extra-judiciaire par lequel un des créanciers fait le premier savoir au débiteur qu'il entend recevoir le paiement du total ; peu importe qu'il s'agisse d'un

acte constituant ou non une mesure d'exécution forcée.

Ainsi le débiteur peut être prévenu : par une assignation en justice, une saisie, un commandement ou par une simple sommation de payer.

Nous croyons, qu'il faut assimiler ici à ces actes une citation en conciliation, sans qu'il soit nécessaire, qu'elle ait été suivie d'un ajournement dans le délai d'un mois conformément à l'article 57 du Code de procédure civile (1).

Le but que poursuit le créancier est non de faire saisir ou de faire condamner le débiteur, mais de l'informer de la volonté qu'il a de recevoir le paiement du total. Pour atteindre ce but, il lui suffit d'adresser au débiteur une sommation ou une citation en conciliation (2).

Lorsque la créance est à terme ou sous condition, la poursuite n'est régulière que si elle est faite après l'expiration du délai ou la réalisation de la condition. La poursuite faite avant l'expiration du délai ou la réalisation de la condition, n'empêche pas, une fois

1. Larombière, III, p. 371 art. 1198, n° 2. — Demolombe, XXVI, n° 164. — Huc, VII, n° 303, al. 4 et 5. — Duranton, XI, n° 173. — Baudry-Lacantinerie, t. II, *Oblig.*, no 1141, p. 252-253.

2. Demolombe, *loc. cit.* Le législateur italien a modifié la disposition de l'art. 1198, C. civ. fr. en ce sens, qu'il a substitué à l'expression *poursuites*, les mots *demande judiciaire*, dans l'art. 1185 C. civ. ital. Giorgi, *op.cit.*, I, n° 99.

le terme échu ou la condition accomplie que le débiteur paye à un autre créancier que le poursuivant (1).

Si le débiteur renonce au bénéfice du terme, il peut payer au créancier de son choix.

Mais qu'est-ce qu'il arrive si tous les créanciers solidaires font une poursuite commune ?

Le débiteur conserve le droit de payer le total à celui des créanciers qu'il veut choisir.

La situation est exactement la même que si aucune poursuite n'avait été exercée.

Mais si dans le même jour les créanciers solidaires intentent séparément des poursuites, le débiteur perd-il le droit d'option ? Oui si chacun des actes précise l'heure de sa signification, l'antériorité de l'une des poursuites se trouve établie. Non, si l'heure manque. On ne saurait dire lequel a agit le premier, sauf à celui d'entre eux qui a été le plus diligent à prouver l'antériorité de l'acte signifié à sa requête et la mauvaise foi du débiteur (2).

Supposons la situation suivante. L'un des créanciers solidaires est le débiteur du débiteur commun. Le débiteur commun peut-il opposer la compensation

1. Huc, VII, n° 303, al. 4. — Baudry-Lacantinerie, t. II, *Oblig.*, n° 1142, p. 253. — Duranton, XI, n° 173, dern. al. — Larombière, III, p. 373 art. 1198. n° 5. — Demolombe, XXVI, n° 162.

2. Demolombe, XXVI, n° 161. — Baudry-Lacantinerie, II. *Oblig.*, n° 1144, p. 253-254. — Larombière, III, p. 372, art. 1198, n° 4.

en supposant que les conditions requises pour la compensation légale se trouvent réunies, avant que le débiteur ne fût pas déjà poursuivi par un autre ?

Nous avons dit, que le paiement fait à l'un des créanciers solidaires, avant qu'il n'ait été prévenu par les poursuites d'un autre, est valable et par conséquent opposable aux autres co-créanciers.

Or la compensation n'est qu'un paiement fictif. Alors elle éteint l'obligation comme le ferait le paiement lui-même. Il ne faut pas dire qu'elle ne peut avoir lieu que pour la part du créancier devenu débiteur, du débiteur commun. Et, pourquoi la compensation n'aurait-elle pas le même effet que le paiement réel ?

Qu'importe si elle n'est qu'un paiement fictif ? L'article 1290 dit : « *La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs...* ».

Comment admettre, dans ces conditions, qu'au point de vue de l'extinction de la créance, elle n'agisse pas aussi énergiquement que le paiement proprement dit ?

On est d'accord, pour décider que, si la demande est formée par le créancier du chef duquel la compensation s'est produite, il y a extinction de la dette au regard de tous les autres si le débiteur se prévaut de la compensation. Mais celle-ci a lieu de plein droit et elle produit par conséquent, son effet avant même d'être opposée.

On objecte la disposition de l'alinéa 3 de l'article 1294 : « de débiteur solidaire ne peut pareillement opposer la compensation de ce que le créancier doit à son co-débiteur ». Cette disposition qui vise exclusivement la solidarité passive, est exceptionnelle. Elle ne doit pas être étendue par analogie, à d'autres cas (1).

M. Laurent formule une autre objection. Il dit : « Pourquoi le créancier solidaire peut-il demander le total de la créance et pourquoi le débiteur peut-il payer, à son choix à l'un des créanciers ? Parce que le paiement fait à l'un profite à tous. Cela suppose un paiement réel d'espèces ou de valeurs qui restent au créancier auquel elles sont remises. Donc cela exclut la compensation. »

En effet, la compensation n'offre pas à tous les créanciers l'avantage que leur procure le paiement.

Le créancier dans la personne duquel la compensation se fait peut être insolvable ; dans ce cas, l'extinction de la créance par voie de compensation fera périr les droits des créanciers ; tandis qu'en cas de

1. Sic. Colmet de Santerre, t. V, p. 208, n° 130 bis, IV. — Aubry et Rau, IV, p. 17. — Baudry-Lacantinerie, t. II, *Oblig.* n° 1145, p. 254. — Duranton, XI, n° 178. — Toullier, VI, n° 752. — Rodière, *op. cit.*, n° 16. — Larombière, III, p. 374, art. 1198, n° 8. — Demolombe, XXVI, n° 192 et 193. — Arntz, III, n° 119, p. 65. — Huc, VII, n° 305. — *Contra* : Laurent, XVII, n° 268. — Marcadé, IV, n° 598. — Massé, *op. cit.*, III, p. 462, n° 1931. — Massé et Vergé sur Zachariæ, III, § 527, p. 351, note 7. — Thiry, III, n° 21, p. 26. — Giorgi, I, n° 114.

paiement réel ils peuvent prendre des mesures conservatoires, opérer immédiatement des saisies. » (1).

Il est possible que la compensation nuise aux autres créanciers solidaires. L'insolvabilité du créancier dont la dette est compensée, rendra leur secours inefficace, au moins en partie.

Mais est-ce une raison pour écarter la compensation ?

« La solidarité, observe M. Laurent, ne doit et ne peut produire que des effets avantageux à tous les créanciers. » D'après lui, il faut appliquer ce principe rigoureusement. Alors, lorsque le paiement aura été reçu par un créancier solidaire insolvable, d'après le principe posé par M. Laurent, il ne pourra pas être opposé à ses créanciers, parce que leur paiement produit des effets préjudiciables.

Mais l'article 1197 du Code civil déclare que le paiement fait à l'un des créanciers solidaire, libère le débiteur à l'égard de tous. S'il est impossible d'appliquer le principe de M. Laurent quand un créancier solidaire insolvable a reçu le paiement, pour quelle raison en est-il autrement quand il s'agit de compensation ?

On ne saurait évidemment soutenir que lorsque le débiteur devient créancier de l'un des créanciers solidaires, il cesse de pouvoir payer celui-ci. Cela

1. Laurent, XVII, n° 268, p. 274, *in fine*.

posé, il ne pourra se libérer que par la numération des espèces. Il faut compter les deniers au créancier, son débiteur et puis il faut les reprendre aussitôt pour être payé de sa propre créance.

L'opinion que nous repoussons a été adoptée par la Cour de Poitiers, dans son arrêt du 27 février 1899, la seule décision qui ait été rendue sur la question (1).

Le débiteur peut opposer la compensation soit totale, soit partielle à l'un des créanciers solidaires, du chef d'un autre co-créancier.

Les deux dettes s'éteignent réciproquement « jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives ». (Article 1290.)

Dans notre hypothèse, la compensation équivaut à un paiement partiel. Au point de vue du paiement, chacun des créanciers solidaires est considéré comme créancier unique.

L'article 1244 dit : « *Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible* ». Le créancier subit nécessairement, en vertu de l'article 1290 du Code civil, la compensation partielle.

Actes conservatoires de la créance. — Bigot-Préameneu dans l'*Exposé des motifs* (2) dit : « Quant à tous les actes conservatoires, celui qui peut recevoir le

1. Pand. franç., 99. 2. 137, note.

2. Bigot-Préameneu Exposé des motifs. — Fenet et Locré. — Favart, Rapport au tribunal. Fenet, XIII, p. 330. — Locré XII.

paiement entier de la dette peut, par *la même raison*, faire les actes propres à la conserver. » (1) Une application de ce principe se trouve dans l'article 1199 du Code civil : « *Tout acte qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, profite aux autres créanciers.* » Les créanciers solidaires se donnent réciproquement mandat de faire tout ce qui est utile à tous, or, avant tout c'est de conserver la créance en interrompant la prescription. Ils doivent pouvoir faire ces actes. Du moment que la loi ne distingue pas, l'article 1199 est applicable à tous les actes qui ont pour effet d'interrompre la prescription de la créance, soit par une citation en justice, un commandement, une saisie, ou la reconnaissance de l'obligation par le débiteur.

Ces actes profitent à tous. Il faut décider par analogie que la renonciation à la prescription acquise, par le débiteur au profit d'un des créanciers solidaires doit profiter à tous et non seulement au créancier qui l'aurait obtenue (1).

Si l'un des créanciers solidaires meurt laissant plusieurs héritiers, la créance se divise entre eux, chacun des héritiers ne peut demander plus que sa part héréditaire dans la créance ; donc, chacun des héritiers, ne peut interrompre la prescription que pour cette part. A l'égard des autres héritiers, la pres-

1. Demolombe, XXVI, n° 169. — Baudry-Lacantinerie, t. II, *Oblig.*, n° 1147, p. 257-258. — Larombière, III, p. 383 (art. 1199, n. 2).

cription n'est pas interrompue et à l'égard des autres co-créanciers la prescription ne sera interrompue que pour la part de l'héritier dans la créance.

L'article 2249 du Code civil le dit pour la solidarité passive ; il y a même raison de le décider pour la solidarité active : l'application du principe que la solidarité ne rend pas la créance indivisible et, dès qu'il y a division, l'interruption de la prescription ne peut plus se faire que pour la part divisée de chaque héritier dans la créance (1).

Mais faut-il décider la même chose pour la suspension de prescription ? C'est-à-dire profite-t-elle non seulement au créancier en la personne duquel existe la cause de suspension, mais encore aux autres ?

La question est discutée, mais nous croyons qu'il ne faut pas assimiler la suspension de prescription à l'interruption de prescription.

Entre l'interruption et la suspension de prescription il y a des différences.

La première suppose un acte constatant l'existence du droit qui est en voie d'être prescrit.

Au cas de solidarité active, quel est le droit dont l'existence est constatée par l'acte interruptif ? C'est celui de demander au débiteur le total de la créance.

1. Duranton, t. XI, p. 199, n° 180. — Baudry-Lacantinerie, t. II, *Oblig.*

Il est naturel que celle-ci ait effet à l'égard de tous les créanciers.

La suspension constitue une faveur accordée par la loi à certaines personnes déterminées par elle, tels que les mineurs, interdits et pour des motifs qui leur sont particuliers. La suspension est destinée à sauvegarder les intérêts de ces personnes déterminées par la loi, elle ne doit avoir effet que dans la mesure nécessaire pour atteindre ce but. Exemple : en cas de minorité ou d'interdiction de l'un des créanciers solidaires, la suspension n'arrêtera la prescription que pour la part de ce créancier, mineur ou interdit. Et la part conservée sera exclusivement dans l'intérêt de celui-ci. L'opinion contraire rapproche la solidarité de l'indivisibilité et admet d'étendre les effets de la suspension à tous les créanciers solidaires. Lorsqu'il s'agit d'obligations indivisibles, le mineur relève le majeur. Le droit n'étant pas susceptible de division, il en résulte qu'il ne peut pas être conservé pour partie.

Mais dans les obligations solidaires, est-il la même chose ? Non. Elles restent divisibles ; par conséquent, elles peuvent se conserver et se perdre pour partie. Si l'un des créanciers solidaires est mineur ou interdit, son droit est conservé ; tandis que le droit des autres créanciers majeurs et non interdits se perd.

On objecte encore que si le créancier mineur ou interdit n'est plus admis à poursuivre le débiteur

pour le tout, son droit aura été amoindri par la prescription. Mais cela nous semble inexact.

Si le créancier au profit duquel la prescription est suspendue ne peut plus demander que sa part, son droit dans la créance n'est pas amoindri, il n'est pas tenu de partager ce qu'il touche avec les autres co-créanciers solidaires. Il est dans la même situation que si la suspension avait conservé la solidarité, s'il en avait été ainsi, il aurait reçu sa part dans la créance. Nous avons dit que la suspension est une faveur accordée par la loi à certaines personnes déterminées. Or, par elle, le législateur a voulu prévenir la diminution de leurs patrimoines.

Notre théorie n'empêche pas ce résultat (1).

Si l'un des créanciers solidaires consent à une *dation en paiement*, l'obligation ne s'éteint que pour la part de celui-ci. Les créanciers solidaires se donnent mandat pour demander et recevoir le paiement intégral de la créance ou pour conserver cette créance. Or, la dation en paiement n'est pas un paiement. Et l'article 1243 du Code civil dit : « *Le créan-*

1. Sic. Planiol, II, n° 762, *in fine*. — Laurent, XVII, n° 264. — Baudry-Lacantinerie, II, *Oblig.*, n° 1149, p. 258-259. — Colmet de Santerre, V, n° 131 *bis*, II. — Huc, VIII, n° 307. — Arntz, III, n° 119 *bis*, p. 66. — Aubry et Rau, IV, p. 18, texte et note 11. — Thiry, III, n° 21, p. 26. — Marcadé, IV, n° 599. — Massé et Vergé sur Zachariæ, III, p. 352 § 527, n° 13. — Leroux de Bretagne, *Prescription*, n° 612-613. — Rodière, *op. cit.*, n° 27. — *Contra*: Duranton, XI, n° 21, p. 26. — Demolombe, XXVI, n° 171. — Larombière, III, p. 383, art. 1199, n° 3.

cier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou plus grande. »

Si les autres co-créanciers ont obtenu de celui qui a reçu la chose en paiement leur part dans la créance, ils n'ont pas à se plaindre de cette opération parce que leur intérêt a été satisfait.

L'un des créanciers fait novation avec le débiteur en changeant la chose due ou la personne du débiteur ; la novation éteindra-t-elle la dette à l'égard des autres créanciers solidaires ?

Il n'y a aucun doute. La dette ne sera éteinte que pour la part de ce créancier.

La novation implique une renonciation ; celui qui nove doit pouvoir disposer de la créance que la novation éteint. Or, celui d'entre ces créanciers n'a le droit de disposer que seulement de sa part de créance ; donc il ne peut nover que pour cette part.

Les autres créanciers solidaires conserveront leur droit, déduction faite de la part du co-créancier qui a consenti à la novation.

Dans le droit romain, chacun des créanciers solidaires avait le droit de nover l'obligation ; cela provient de ce qu'il pouvait disposer de la créance comme s'il avait été seul créancier.

Quand il avait le droit de faire *acceptilatio*, comment n'aurait-il pas eu celui de nover ? (1).

1. Girard. *Droit romain*, p. 727 Accarias, II, — n° 550, p. 146.

Dans le droit français moderne est admise la solution contraire.

La même chose il faut dire pour la transaction.

L'article 2045, alinéa premier dit : « *Pour transiger il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction* ». Chaque créancier solidaire ne peut disposer que pour sa part, donc chacun ne peut transiger que pour sa part.

De même, les créanciers ont stipulés la solidarité pour faciliter le recouvrement de la créance et en assurer la conservation.

Est-ce qu'on peut supposer que les créanciers se sont donnés mandat pour transiger, c'est-à-dire d'abandonner une partie de leurs droits ? Nous ne croyons pas.

Il faut décider la même chose pour le compromis.

Si l'un des créanciers solidaires soumet à des arbitres le jugement d'une contestation qui est née entre lui et le débiteur au sujet de la créance solidaire, le jugement rendu ne vaudra que pour la part de créance de ce créancier.

Supposons que la novation, la transaction ou le compromis soient favorables aussi aux autres créanciers solidaires, peuvent-ils se prévaloir d'elles ?

Certains auteurs disent *oui*. Ils argumentent, qu'il faut appliquer le principe de la solidarité et du mandat qu'elle implique.

Les créanciers solidaires se donnent mandat de

faire tout ce qui est avantageux à tous ; ce mandat doit s'appliquer en ce qui concerne les actes de disposition, en tant qu'ils profitent à tous les créanciers. Cette opinion nous semble être mal fondée. « Que les créanciers solidaires se donnent mandat de faire tous ce qui est avantageux à tous » c'est une formule trop large. Le mandat que les créanciers solidaires se donnent les uns aux autres, c'est celui de poursuivre le paiement.

La novation, la transaction et le compromis sont des actes de disposition. L'article 1988 du Code civil dit que le mandat de disposer doit être spécial et *exprès* : « Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les *actes d'administration*. *S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété le mandat doit être exprès* ». Le mandat que se donnent les créanciers solidaires est un mandat général et dans tous les cas un mandat tacite. Donc ce mandat ne comprend pas le pouvoir de disposer de la créance.

Le créancier solidaire qui a fait ces actes de disposition ne représentait pas les autres co-créanciers et c'est le cas d'opposer à ces derniers l'article 1165 du Code civil : « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ». On ne peut pas admettre que les co-créanciers puissent se prévaloir contre le débiteur d'un acte que celui-ci ne pouvait pas leur opposer. Ça serait une injustice. La loi ne dit pas

que la demande formée par l'un des créanciers fait courir les intérêts à l'égard de tous ; mais cette opinion est admise par tout le monde, comme conséquence des principes qui régissent les intérêts et les obligations solidaires. Les intérêts sont dus du jour de la demande article 1153, donc la créance, telle qu'elle est demandée, produira intérêt à partir de ce jour ; or le créancier solidaire a le droit de demander le total de la créance, donc toute la créance, produira intérêt. Les créanciers solidaires se donnent mandat de faire tout ce qui est utile à tous, ce qui comprend la demande et les conséquences qui en résultent (1).

Si l'un des créanciers solidaires stipule du débiteur que la créance produira des intérêts, cette stipulation profitera à tous les autres co-créanciers solidaires ; car la convention doit avoir le même effet que la demande (Arg., art. 1139 et 1154 du C. civ.).

Si l'un des créanciers solidaires stipule du débiteur une hypothèque ou une caution, elles profitent aux autres créanciers. Car quel est le but de cette stipulation ? D'obtenir le paiement. Or, implicitement le créancier qui stipule a reçu implicitement des autres créanciers, mandat à cet effet.

La remise de la dette faite par un créancier soli-

1. Planiol, II, n° 762. — Huc, VIII, n° 307, p. 410. — Laurent, XVII, n° 262. — Baudry-Lacantinerie, II, *Oblig.*, n° 1150, p. 260. — Colmet de Santerre. V. n° 131 bis-I. — Demolombe, n° 172. — Larombière, III, p. 376, art. 1198, n° 9.

daire ne concerne que sa part dans la créance. Comme nous avons dit plus haut le mandat que se donnent réciproquement les créanciers solidaires est limité. Le but que poursuivent tous les créanciers nous montre qu'ils n'entendent pas s'autoriser à disposer de la créance à titre gratuit. C'est ce que nous explique la disposition de l'article 1198 alinéa second : « *Néanmoins la remise qui n'est faite que par l'un des créanciers solidaires, ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier.* »

Le législateur assimile la délation de serment à la remise de la dette. (Article 1365 alinéa 2.) « *Néanmoins le serment déféré par l'un des créanciers solidaires au débiteur ne libère celui-ci que pour la part de ce créancier.* »

Un créancier solidaire ne peut faire remise d'une sûreté, exemple d'une hypothèque ou d'une caution que pour sa part. La loi ne dit rien, mais l'affirmative s'impose, cette remise est de nature à compromettre le paiement.

De même un créancier solidaire ne peut proroger un terme que pour sa part dans la créance. Payer plus tard, c'est payer moins, et, par conséquent, cette prorogation s'analyse en une remise partielle de la dette. Le jugement donné entre le débiteur et l'un des créancier solidaire peut-il être opposé aux autres co-créanciers ou par eux ?

Si le jugement profite au créancier qui a intenté l'action il profite aussi à tous les créanciers.

Mais si le jugement est donné contre le créancier solidaire, est-il opposable aux autres ? Voilà une question sur laquelle les juristes ne sont pas d'accord. Certains disent : si la prétention du créancier en cause a été repoussée, le jugement n'est pas opposable aux autres co-créanciers.

Cette distinction nous ne l'admettons pas. Une chose jugée contre l'un des créanciers solidaires l'est aussi contre les autres. Supposons deux hypothèses.

D'abord que l'instance a été introduite par l'un des créanciers solidaires, puis la seconde qu'elle a été introduite par le débiteur.

Dans la première hypothèse. D'après l'article 1197 du Code civil le créancier avait « le droit de demander le paiement du total de la créance ». Il s'ensuit, que ce créancier avait le droit de poursuivre le débiteur en justice et le de faire condamner au paiement de ce total en cas de résistance de sa part. Le droit de demander le paiement du total de la créance implique nécessairement celui de poursuivre ce paiement par les voies légales ; sans quoi il serait illusoire. Il me semble très curieux d'interpréter l'article 1197 en ce sens que chacun des créanciers solidaires peut demander le total, mais s'il plaît au débiteur de le payer. Il faut admettre absolument que chacun des

créanciers a droit à une action contre le débiteur récalcitrant. Or, intenter une action, c'est soumettre une prétention à l'appréciation d'un tribunal, qui peut la déclarer bien ou mal fondée. Si l'un des créanciers solidaires, en demandant le total de la créance agit au nom de tous les créanciers solidaires, si ce créancier en cause a le droit d'intenter une action contre le débiteur qui résiste, la chose jugée à son égard l'est aussi à l'égard de tous les co-créanciers solidaires quelle que soit la décision.

Dans la deuxième hypothèse quand l'instance a été introduite par le débiteur. L'article 1198 alinéa 1, du Code civil donne droit au débiteur de payer la créance entière à l'un des créanciers solidaires de son choix. Si le débiteur a choisi l'un des créanciers pour le payer, mais si celui-ci refuse le paiement, le débiteur peut procéder à des offres réelles et à la consignation du total de la créance comme aussi obtenir un jugement validant ces offres et la consignation. D'après l'opinion contraire on aboutirait à des conséquences inadmissibles.

Que le débiteur ne peut pas se libérer entièrement entre les mains d'un créancier solidaire de son choix que s'il convient à celui-ci de recevoir le paiement.

Dans la première hypothèse comme dans la seconde, si chacun des créanciers solidaires pouvait recommencer le procès, cela serait la négation de la solida-

rité, puisque celle-ci a pour but d'empêcher la multiplicité et la répétition des poursuites.

Certains auteurs disent que chacun des créanciers solidaires est mandataire des autres à l'effet d'améliorer leur condition mais non de l'empirer. Et ils concluent qu'un jugement rendu entre le débiteur et l'un des créanciers solidaires, ne peut que profiter aux autres co-créanciers solidaires. Le jugement ne leur est pas opposable s'il nuit. Comme dit M. Saleilles. « On appliquerait ou non l'effet de la chose jugée suivant l'issue du jugement, comme si la portée d'un mandat pouvait se caractériser, non par la nature et l'importance de l'acte à entreprendre, mais par ses résultats ; singuliers mandataires qui auraient pouvoir pour gagner et non pour perdre et qui ne pourraient savoir qu'après coup si, en prenant part à l'action, ils restaient ou non dans les limites de leurs mandats (1). »

M. Demolombe dit aussi : « Il ne s'agit pas de savoir si le créancier qui engage l'instance au nom des autres, a mandat pour perdre ou pour gagner ; il s'agit de savoir s'il a mandat pour plaider » (2).

Les créanciers solidaires s'étant donné mandat réciproquement pour le recouvrement de la créance, im-

1. Saleilles, *Essai d'une théorie générale de l'obligation*, n° 118, p. 119.

2. Demolombe, XXVI, n° 191.

plicitement se donnent mandat de faire le nécessaire à cet effet, notamment de plaider (1).

Le serment litisdécisoire ne libère le débiteur que pour la part du créancier solidaire qu'il a fait.

Le serment litisdécisoire est une transaction et en règle générale, le mandataire n'a pas pouvoir de transiger. (Arg., art. 1365, al. 2). Ainsi le jugement qui à la suite de la prestation du serment litisdécisoire libère le débiteur ne nuit pas aux autres cocréanciers. La délation du serment a enlevé à la justice la décision du litige.

Le même principe nous fait décider que le jugement rendu au profit du débiteur à l'encontre de l'un des créanciers solidaires, jugement déterminé par un aveu, une reconnaissance ou une renonciation émanant du créancier solidaire qui se trouve dans l'instance, n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard des autres cocréanciers.

Si on libérait le débiteur à l'égard de tous les créanciers solidaires, la conséquence en serait le fait personnel du créancier solidaire qui était dans l'instance, qui n'avait pas pouvoir à cela.

Il en est de même lorsque c'est l'acquiescement du

1. Sic Demolombe XXVI, n° 191. — Huc, VII, n° 306. — Arntz, III, n° 119 bis, p. 66. — Baudry-Lacantinerie, II. *Oblig.*, n° 1159, p. 264-267. — Colmet de Santerre, V. n° 328 bis, XXVII. — Marcadé, IV, n° 598. — Larombière, III, p. 379, art. 1198, n° 15. — C. pr. Toullier, X, n° 204. *Contra* Aubry et Rau, IV, p. 17. — Laurent, XVII, n° 271. — Delvincourt, II, p. 140, note 7. — Bonnier, *Tr. des preuves*, II, n° 887. — Rodière, *op. cit.*, n° 27.

créancier en cause qui a fait acquérir au jugement l'autorité de la chose jugée (1).

Quand le jugement entre un créancier solidaire et le débiteur est donné contre le premier à la suite d'une collusion entre eux, le jugement n'aura pas l'autorité de la chose jugée à l'égard des autres co-créanciers. Le créancier solidaire qui trahit les autres ne sera pas considéré comme leur représentant.

Toutes les fois que le jugement rendu contre l'un des créanciers solidaires n'a pas été déterminé par un fait personnel de ce dernier, il est opposable aux autres.

S'il est contradictoire, les cocréanciers ne pourront faire appel ou se pourvoir en cassation que dans les délais de la signification au créancier qui était partie au procès. Peu importe que les cocréanciers n'en aient pas reçu personnellement signification (2).

Si le jugement a été rendu par défaut, l'opposition de ces derniers ne sera plus recevable quand il aura été exécuté dans les six mois contre le créancier qui figurait dans l'instance (3).

L'un des créanciers solidaires devient héritier unique du débiteur, ou le débiteur devient héritier d'un

1. Demolombe, XXVI, p. 154, n° 191. — Baudry-Lacantinerie, II, *Oblig.*, n° 1160, p. 267. — Larombière, III, p. 382 art. 1198, n° 15.

2. Baudry-Lacantinerie, II, *Oblig.*, n° 1162, p. 268. — Marcadé, IV, n° 598 *in fine*. — Larombière, III, p. 382, art. 1198, n° 15. — Demolombe, XXVI, n° 191, p. 154.

3. Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.* — Demolombe, *loc. cit.* — Larombière, *loc. cit.*

des créanciers, faut-il décider que la créance est éteinte pour le tout comme elle le serait par le paiement, sauf aux autres créanciers solidaires à exercer leur recours contre leur créancier ?

La question est controversée.

Nous croyons que la confusion s'opère pour la part du créancier qui a succédé au débiteur ou auquel celui-ci a succédé et non pour toute la créance.

La raison en est que la confusion n'éteint réellement pas la dette ; elle met seulement le créancier dans l'impossibilité d'agir ; impossibilité qui existe à l'égard du créancier devenu l'héritier du débiteur ; il ne peut pas se poursuivre lui-même, mais les autres créanciers peuvent agir contre lui, en qualité de débiteur et en vertu de leur créance, avec toutes les garanties que cette créance leur donne.

Le débiteur peut dire qu'il est aussi créancier et créancier du total, et que, par suite, il n'est plus débiteur ; mais on répond qu'il n'est pas créancier du total de la dette, il est mandataire pour demander le paiement de la dette et la conserver, il n'est pas mandataire pour l'éteindre quand l'extinction pouvait nuire à ses créanciers ; or, elle pourrait leur nuire, en les privant des garanties attachées à leur créance (1).

1. *Sic* : Baudry-Lacantinerie, II, *Oblig.*, n° 1163, p. 268-270. — Marcadé, IV, n° 598 — Demolombe, XXVI, n° 195. — Laurent, XVII, n° 270. — Toullier, VI, n° 746. — Rodière, *op. cit.*, n° 17. — Thiry, III, n° 89, p. 116. — *Contra* : Colmet de Santerre, V, n° 130 bis.

II. — *Des rapports des créanciers entre eux.*

Le nouveau principe établi par le code quant aux droits des créanciers contre le débiteur est que : les créanciers solidaires sont présumés associés les uns des autres pour le bénéfice de la créance.

Par conséquent le bénéfice se partage entre tous. De même, celui des créanciers solidaires qui a reçu le total de la créance doit faire part à ses cocréanciers de ce qu'il a reçu et chaque créancier a une portion virile dans le total de la créance.

Nous ne trouvons pas ce principe formulé dans un article spécial, mais il résulte de dispositions des articles 1198, alinéa 2, et 1365, alinéa 2 qui supposent nécessairement l'existence de société. Si la remise de la dette est consentie par l'un des créanciers solidaires, ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier, s'il en est de même du serment déféré par l'un d'eux au débiteur, c'est parce que chacun des créanciers solidaires a droit à sa part virile.

Dans les articles 1212 et 1213 du Code civil le législateur présume une communauté d'intérêts entre les débiteurs solidaires et en conséquence la dette est partageable entre tous. Pourquoi cette communauté d'intérêts ne serait-elle pas présumée, quand il s'agit des créanciers solidaires ?

Il faut décider que le créancier solidaire qui a reçu

le total de la créance est tenu, de plein droit, de rendre compte aux autres cocréanciers de leurs parts respectives (1).

Donc, le bénéfice du paiement fait à l'un des créanciers solidaires doit être partagé par portions viriles entre tous les cocréanciers. Il en est ainsi non seulement dans leurs rapports avec le débiteur mais même dans leur rapport entre eux. On suppose que telle a été la volonté des parties. Cette règle ne sera pas applicable si les créanciers ont stipulé que le partage aurait lieu par portions inégales ou même que la totalité de la créance viendra à un seul des créanciers solidaires. La partie qui se prévaudrait d'une pareille dérogation devrait faire la preuve conformément aux règles générales.

Le créancier solidaire qui a reçu un paiement partiel est tenu de le partager : la répartition aura lieu suivant la même proportion que si le paiement avait été intégral.

Avant de terminer ce chapitre, nous allons voir ce

1. Sic : Planiol, II, 764. — Aubry et Rau, IV, p. 18. — Laurent, XVII, n° 272. — Demolombe, XXVI, n° 146. — Huc, VII, n° 298, p. 398. — Baudry-Lacantinerie, II, *Oblig.*, n° 1164. — Marcadé, IV, n° 596. — Colmet de Santerro, V, n° 128 bis-II. — Arntz, III, n° 118. — Delvincourt, II, p. 502. — Rodière, *op. cit.*, p. 32. — Thiry, III, n° 20-21. — Vigié, II, n° 1442. — Larombière, III, p. 367, art. 1197, n° 20. — Toullier, VI, n° 727. — Duranton, *Cours de droit civil*, XI, n° 170-173. — Bigot-Préameneu, *l'Exposé des motifs*. — Fenet, XIII, p. 248 et 249. — Loqué, XII, p. 347, n° 82, al. 3 et p. 348, n° 83, al. 5.

que décide le Code civil allemand en ce qui concerne la solidarité entre débiteurs. L'article 429 alinéa 1 du Code civil allemand dit : « La demeure d'un créancier solidaire a aussi effet contre les autres créanciers », et que : « si la créance et la dette se réunissent dans le chef d'un créancier solidaire, les droits des autres créanciers contre le débiteur s'éteignent ». Article 429 alinéa 2. Le troisième alinéa de l'article 429 ajoute : « Au surplus, on applique, par analogie, les dispositions des articles 422, 423, 425. En particulier, lorsqu'un créancier solidaire cède la créance à un tiers, les droits des autres créanciers restent entiers. » De ce troisième alinéa résulte : que la dation en paiement, la novation, la consignation et la compensation survenue du chef de l'un des créanciers solidaires éteignent la dette à l'égard de tous ; toutefois la dette de l'un des créanciers solidaires ne peut être opposée en compensation aux autres (de même article 422). La remise de dette consentie par un créancier solidaire n'a aucun effet à l'égard des autres co-créanciers. Enfin les faits pour lesquels la loi n'a pas disposé autrement n'ont d'effet qu'au regard du créancier du chef duquel ils surviennent, sauf une convention contraire, et qu'il en est ainsi, notamment, de l'interruption de prescription et de la chose jugée. Nous voyons que le droit allemand améliore la situation du débiteur en ce sens que la dation en paiement, la novation et la confusion éteignent l'obligation à l'égard de

tous les créanciers solidaires, alors même qu'elles émanent d'un seul d'entre eux.

L'article 430 admet le même principe que dans le droit français, bien qu'il ne soit pas formulé par une disposition du Code : « Sauf convention contraire les créanciers solidaires ont droit entre eux à une part égale (1). »

§ III. — *De la solidarité entre débiteurs*

I. — *Notions générales*

L'article 1200 du Code civil dit : « Il y a solidarité de la part des débiteurs lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier. » La solidarité passive joue un rôle très considérable dans le droit français. « Elle constitue la plus forte sûreté personnelle. Elle représente la plus forte garantie de paiement, est le plus puissant moyen de crédit (2). » Elle offre trois sortes de sûretés : le cautionnement simple, le cautionnement solidaire et la solidarité entre débiteurs. La solidarité passive tout en présentant des caractères particuliers se ressemble avec le cautionnement. Chaque débiteur solidaire comme la caution doit la même chose que ses coobligés.

1. Traduction de Meulenære, p. 115.

2. Weiss à son cours, *La théorie du crédit*, 1906-1907.

Si dans une obligation solidaire passive l'affaire n'intéresse qu'un seul des débiteurs, la solidarité dans ce cas n'est qu'un cautionnement. Même si tous les codébiteurs sont intéressés dans l'affaire, la ressemblance entre la solidarité passive et le cautionnement a sa raison d'être. Chacun des codébiteurs, pour ce qui excède sa part dans l'obligation, est caution des autres. Alors la solidarité renferme un cautionnement réciproque. Ce qui fait que chaque débiteur solidaire garantit le paiement dû par ses coobligés, ce n'est pas une pensée de libéralité, mais l'intention de se procurer du crédit. Et comme ce but a été poursuivi par tous les codébiteurs, la solidarité implique alors une association de crédit mutuel.

La solidarité entre débiteurs (1) présente plus de sécurité qu'une caution même solidaire, parce que l'engagement que prennent les débiteurs solidaires est à la fois principal et solidaire, tandis que l'engagement de la caution solidaire est accessoire. C'est pour cela que la solidarité passive gagne du terrain d'application de jour en jour. Nous la trouvons en matière commerciale, où elle est présumée. Certaines législations étrangères ont généralisé cette présomption et l'admettent même en matière civile.

1. Gérardin, *Etude sur la solidarité. Nouv. rev. de dr. fr. et étr.*, VIII (1884), p. 239-244.

II. — Sources de la solidarité passive

La solidarité ne se présume pas, elle doit être stipulée d'une manière expresse mais non en termes solennels. La solidarité passive résulte soit de la volonté de l'homme soit de la loi (art. 1202), tandis que la solidarité entre créanciers ne résulte que de la volonté de l'homme.

De la solidarité passive résultant de la volonté de l'homme. — L'article 1202, alinéa 1, dit de la solidarité qu'« il faut qu'elle soit expressément stipulée ». Il ne faut pas comprendre que la solidarité passive résulte seulement de convention. Elle peut résulter aussi d'un testament. Par exemple quand le défunt laisse par testament un legs dans la charge de tous les héritiers.

Mais l'article 1202 parle seulement de la solidarité résultant de la convention, parce que le législateur s'occupe de la solidarité dans le titre *des contrats ou des obligations conventionnelles*, et il n'a eu en vue que la solidarité résultant de la convention.

Quelle que soit la source de la solidarité passive, elle ne se présume pas ; l'article 1202, alinéa 1, est exprès.

L'article 1202 ajoute : « qu'elle soit expressément

stipulée ». Ainsi la volonté de constituer la solidarité doit être exprimée (1).

Comme nous avons dit, il n'existe pas de termes sacramentels, il est suffisant que l'expression rende l'idée de solidarité (2).

Est il besoin que la solidarité soit expresse en matière commerciale ? La majeure partie de la doctrine prononce que la solidarité est présumée sauf convention contraire (3). Si plusieurs commerçants achètent ensemble des marchandises, ils en doivent solidairement le prix, même s'il n'existe pas de société entre eux. C'est un usage qui s'est formé depuis longtemps pour la sûreté du commerce.

Cette solution est traditionnelle. Lapeyrère pose le principe : « Sont des marchands réputés solidairement obligés, lorsqu'ils contractent de compagnie ». Et il cite un arrêt du Parlement de Bordeaux du 9 juillet 1665 (4). Pocquet de Livonnière (5) dit : « Il y a solidarité établie de plein droit entre certaines personnes par

1. Alger, 22 novembre 1890. S. 91. 2. 79.

2. Laurent, XVII, n. 281. — Huc, VII, n. 309. — Aubry et Rau, IV, p. 22, note 12. — Demolombe, XXVI, n. 230. — Duranton, XI, n. 190. — Baudry-Lacantinerie, II, *Oblig.*, n. 1174. Sect. req., 7 septembre 1814. S. chr., IV, 1. 609. D. *Rép. alph.*, V. *oblig.*, n. 566.

3. Paris, 26 juill. 1892. Pand. franç. 92. 2. 100.

4. Lapeyrère. *Décisions sommaires du Palais*, lettre N, n. 16, 6^e édit., 1749, p. 235 ; Bardet rapporte un arrêt du 18 janvier 1633 qui a déclaré solidaire une promesse faite conjointement par deux marchands, *Rec. d'arrêts du Parlement de Paris*, 1690, II, liv. II, ch. III.

5. Pocquet de Livonnière. *Règles du droit français*, liv. IV, chap. VI, règle XVII, 1^{re} édit. 1730, p. 464, nouv. édit. 1768, p. 372.

la considération de leur qualité, comme entre... les marchands pour les obligations et billets concernant le négoce ». Ferrière, lui dit aussi : « Solidité entre marchands a lieu lorsque plusieurs ont acheté conjointement des marchandises ; ils sont tous alors obligés solidairement pour le prix, à moins qu'il n'y ait convention contraire, ce qui est fondé sur le privilège et la sûreté du commerce » (1).

Un arrêt du Parlement de Toulouse du 17 juin 1672 confirmatif d'une sentence de la Bourse rapporte dans le second tome du *Journal du Palais*, page 45, qui décide la solidarité entre deux marchands ayant ait un billet pour marchandises prises en commun, *sans qu'il y eût aucune société entre eux* ; pour le paiement du prix de la marchandise (Bornier, conférences des ordonnances de Louis XIV, nouv. édit., 1755, II, p. 492). Enfin Pothier dit : « Deux marchands qui achètent ensemble une partie de marchandises, *quoiqu'ils n'aient, d'ailleurs aucune société entre eux, sont* censés associés pour cet achat, et, comme tels, ils sont obligés, solidairement, quoique la solidarité ne soit pas exprimée. Bornier, sur le dit article (art. 7 du titre IV de l'ordonnance de mars 1673) rapporte un arrêt du Parlement de Toulouse qui l'a ainsi jugé, et *cela a passé en maxime* ». (Pothier, *Oblig*, 266, al. 4 édit. Dupin, I, p. 130).

1. Ferrière. *Dictionnaire de droit et de pratique* (nouv. édit., 1750). II, V. Solidité entre marchands, p. 935, col. 2.

Les auteurs du Code civil ont respecté la tradition, cela résulte de la discussion qui a eu lieu au Conseil d'Etat. Dans la séance du 18 brumaire an XII M. Bégouen disait : « Qu'indépendamment des cas de la solidarité conventionnelle et légale dont parle cet article (100 du projet, aujourd'hui art. 1202), il existe dans le commerce une solidarité de fait qui s'établit de plein droit entre les négociants qui font un achat en commun : Il pense qu'il est nécessaire de la maintenir. M. Bigot-Préameneu dit que « les usages du commerce seront maintenus par un article général » (1). La loi du 15 septembre 1807 qui déclare que le Code de commerce est exécutoire à partir du 1^{er} janvier 1808 n'abroge que les anciennes lois.

Elle n'abroge les usages, comme elle le fait pour le Code de procédure civile par l'article 1041 ainsi conçu : « Toutes lois, *coutumes, usages* et règlements relatifs à la procédure civile sont abrogés. »

Tout cela nous montre que les auteurs du Code ont voulu respecter la tradition.

Beaucoup de législations étrangères ont admis la solidarité entre commerçants.

L'article 427 du Code civil allemand dit : « Lorsque par contrat, plusieurs s'obligent en commun à une prestation divisible, en cas de doute ils sont tous tenus comme débiteurs solidaires » (2).

1. Fenet, XII, p. 69. — Locré, XH, p. 164, n° 20.

2. Meulenaere, traduct., p. 114 et 116.

Ainsi dans le cas où l'obligation conjointe résulte d'une convention, les parties sont réputées avoir adopté la combinaison qui donne au créancier le plus de chances d'être payé. Le législateur allemand de 1896 a généralisé la disposition de l'article 280 de l'ancien Code de commerce allemand.

Quand les parties ont usité l'expression de *solidarité*, mais qui ne rend pas exactement leur intention, les juges peuvent décider, en interprétant les clauses de l'acte ou d'après les circonstances de la cause si une personne est débitrice solidaire ou caution (1):

En ce qui concerne la preuve, la solidarité entre les débiteurs est soumise aux règles générales.

Elle peut être prouvée par témoins pour une somme au-dessous de 150 francs (arg. art. 1341) ou même au-dessus de ce chiffre s'il y a un commencement de preuve par écrit (arg. art. 1347.)

Une clarification. L'article 1202 dit : « La solidarité *ne se présume point* ». Cela veut dire que dans le doute on ne suppose pas la solidarité, elle doit être prouvée. Pour la prouver l'article 1353 est applicable (2).

De la solidarité légale

L'article 1202 définit la solidarité légale, celle qui a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi.

iv. rej., 4 déc. 1855, S., 57. I. 203 ; D. P. 56. I. 58.
2. Req., 7 juin 1882, S. 84. I. 157 ; D. P. 83. I. 194.

Quels sont les cas dans lesquels il y a solidarité légale ?

1^o La femme remariée et son nouvel époux sont solidairement responsables des suites de la tutelle si elle été conservée à la femme par le conseil de famille ou si la femme l'a indûment gérée (art. 395-396).

2^o Art. 1033. — « S'il y a plusieurs exécuteurs testamentaires qui aient accepté, un seul pourra agir au défaut des autres ; et ils seront solidairement responsables du compte du mobilier qui leur a été confié, à moins que le testateur n'ait divisé leurs fonctions et que chacun d'eux ne se soit renfermé dans celle qui lui était attribuée. » Les exécuteurs testamentaires sont donc solidairement responsables, pour *le compte du mobilier qui leur a été confié*, et ils ne sont pas responsables solidairement en ce qui concerne leur gestion réciproque. Et pour le compte du mobilier, alors ils sont responsables solidairement quand le testateur leur a donné la saisine de celui-ci ; à défaut de cette condition, on ne peut pas dire que le mobilier leur a été confié.

3^o Art. 1442. — « Le défaut d'inventaire après la mort naturelle ou civile de l'un des époux, ne donne pas lieu à la continuation de la communauté ; sauf, les poursuites des parties intéressées, relativement à la consistance des biens et effets communs, dont la preuve pourra être faite tant par titre que par la commune renommée.

« S'il y a des enfants mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre en outre à l'époux survivant la jouissance de leurs revenus : et le subrogé tuteur qui ne l'a point obligé à faire inventaire est solidairement tenu avec lui *de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs.* »

4° Art. 1887. — « Si plusieurs ont conjointement emprunté la même chose, ils en sont solidairement responsables envers le prêteur. »

Les coemprunteurs sont solidairement responsables pour faute commise par l'un d'entre eux.

5° Art. 2002. — « Lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elles est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat. » Cette solidarité s'explique par cette idée, que les comandants reçoivent un service en commun. Il ne faut pas distinguer si le mandat est gratuit ou salarié, la solidarité existe toujours.

La disposition de l'article 2002 ne s'applique qu'au mandataire *constitué*, c'est-à-dire conventionnel, et pas en matière de mandat légal. Ainsi, des mineurs ayant des biens indivis administrés par un tuteur unique, ne sont pas débiteurs solidaires de ce tuteur, qui est leur mandataire légal (1).

1. Sic : Laurent, XXVIII, n° 41 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des contrats aléatoires, du mandat, du cautionnement*, n° 759, al. 2 ; Huc, XII, n° 106 *in fine*, p. 135 ; Planiol, II, n° 2250 ; Guillouard, *Mandat*, n° 178 ; Pont, *Petits contrats*, I, n° 1129.

Par application à l'article 2002, on donne à l'avoué une action solidaire contre chacune des parties qui l'ont chargé d'occuper dans une instance qui leur est commune. En effet, l'avoué n'est qu'un mandataire (1).

L'huissier a aussi une action solidaire contre chacune des personnes, qui, dans un intérêt commun, ont requis de lui un acte de son ministère (2).

Faut-il étendre l'application de l'article 2002 et considérer les notaires, les arbitres, les experts et les syndics de faillite, comme mandataires ? Ce sont des questions qui méritent d'être spécialement traitées (3).

1. Aubry et Rau, IV, p. 649, note 12 ; Baudry-Lacantinerie et L. Barde, II, *Oblig.* n. 1188 ; Laurent, XXVIII, n. 36 ; Demolombe, XXVI, n. 259 ; Larombière, III, p. 406 (art. 1202, n. 14) ; Guillouard, *op. cit.*, n. 177 ; Thiry, IV, n. 230 *in fine*, p. 209 ; Duranton, XI, n. 203 ; Pont, *op. cit.*, n. 1126.

2. Demolombe, XXVI, n° 260. — Baudry-Lacantinerie et Barde, II, *Oblig.*, n° 1189. — Larombière, III, p. 407, art. 1202, n° 14.

3. Jurisprudence qui reconnaît au notaire le bénéfice de l'action solidaire. — V. note, Req., 5 nov. 1888. D. P. 89.1.404. — Civ. cass., 30 janvier 1889. S. 89.1.433 ; D. P. 89.1.400. — Req., 17 juin 1890. S. 90.1.416 ; D. P. 91.1.272 avec les renvois. — La même solution pour les arbitres, par Civ. cass., 17 novembre 1830. S. 31.1.28 ; D. *Rép. alph.*, V° Arbitre, n° 1353, 1351. Experts par Req., 1 août 1813. S. chr. IV, 1, 415. — Aix, 2 mars 1833. S. 33.2.568 ; D. *Rép. alph.* V° Expert, n° 266. — Grenoble, 13 déc. 1848. S. 49.2.604 ; D. P. 50.2.19. — Bordeaux, 8 juin 1855. S. 55.2.585. — Besançon, 4 mars 1856. S. 56.2.607. — Grenoble, 23 juin 1810. S. chr. III, 2. 295. D. P. 48.5.258. — On s'accorde aujourd'hui à refuser l'action aux syndics de faillite. Laurent, XXVIII, n° 40. — Huc, XII, n° 110, p. 138. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, n° 759. — Req., 23 mai 1837. S. 37.1.839. — Bordeaux, 28 novembre 1840. S. 41.2.144. — Liège, 21 mars 1864, *Pasicr.*, 65.2.161. — En sens contraire : Rouen, 13 floréal an X, et 23 janvier 1808 ; S. VIII, 2. 177. — Boulay-Paty, *Tr. des faillites*, n° 331, p. 448.

A la différence des commandants, les commanditaires ne sont pas obligés solidairement de plein droit. Argument de l'article 1995.

Le gérant d'affaires qui gère les intérêts communs de plusieurs maîtres aura-t-il une action solidaire contre eux ?

Il faut décider que non. Peu importe que la gestion d'affaires présente quelque analogie, avec le mandat.

Les dispositions exceptionnelles ne peuvent être étendues, quand même il y aurait analogie. Et un texte spécial manque dans le Code.

Il faut décider la même chose en cas de dépôt d'une chose fait par plusieurs personnes conjointement.

Le dépositaire n'a pas une action solidaire contre les déposants pour les dépenses faites par lui pour la conservation de cette chose. Pour le législateur le mandat et le dépôt sont deux contrats distincts.

Anciennement le Code civil admettait encore un cas de solidarité passive. L'article 1734 décidait que les locataires sont tous solidairement responsables en cas d'incendie. A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux.

Mais la loi du 5 janvier 1883 a substitué à la responsabilité solidaire une responsabilité proportionnelle à la valeur locative de la part d'immeuble occupée par chacun des locataires.

Dans le Code de commerce nous trouvons deux cas de solidarité.

Art. 22 : « Les associés en nom collectif indiqués dans l'acte de société sont solidaires pour tous les engagements de la société, encore qu'un seul des associés ait signé, pourvu que ce soit sous la raison sociale. »

Art. 140 : « Tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change, sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur. » Disposition qui est appliquée au billet à ordre. (Arg. art. 187, C. com.)

L'article 41 de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés dit : « Est nulle ou de nul effet à l'égard des intéressés toute société anonyme pour laquelle n'ont pas été observées les dispositions des articles 22, 23, 24 et 25, ci-dessus. »

L'article 42 de la même loi, modifié par l'article 5 de la loi du 1^{er} août 1893, ajoute : « Lorsque la nullité de la société ou des actes et délibérations a été prononcée aux termes de l'article précédent, les fondateurs auxquels la nullité est imputable et les administrateurs en fonction au moment où elle a été encourue, sont responsables solidairement envers les tiers et les actionnaires du dommage résultant de cette annulation. La même responsabilité solidaire peut être prononcée contre ceux des associés dont les apports ou les avantages n'avaient pas été vérifiés et approuvés conformément à l'article 24. »

Le Code pénal nous offre aussi des cas de solidarité.

L'article 55 dit : « Tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit seront tenus solidairement des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais. »

Quant aux amendes la solidarité est contraire au principe de la personnalité des peines (1).

M. Garraud, dans son ouvrage *Traité de droit pénal* (2), dit qu'on peut expliquer cette anomalie par ce fait que, dans l'ancien droit, les amendes étaient plutôt des indemnités pour frais de justice que des peines proprement dites.

Quoi qu'il en soit, la solidarité s'applique à l'égard de chaque condamné au montant intégral des amendes des autres, celles-ci fussent-elles plus élevées que la sienne (3).

En ce qui concerne les frais, la Cour de cassation décide qu'en ce qui regarde les individus condamnés, la solidarité les comprend tous, même ceux qui ont été faits par la partie civile à l'égard des accusés ou prévenus acquittés et dont ces derniers ont été déchargés (4).

L'article 156 du décret du 18 juin 1811 règlement

1. En Allemagne, il n'y a solidarité que pour les frais. Code de procédure pénale, § 498.

2. Garraud, *op. cit.*, (2^e édit.), II, n° 508, p. 343, note 3.

3. Crim. Cass., 13 août 1853, S. 53. 1. 789 ; D. P. 53. 1. 338.

4. Crim. Cass., 12 octobre 1849, S. 50. 1. 573 ; D. P. 49. 5. 209. — Crim. rej., 12 août 1861, D. P. 61. 5. 246.

des frais pour l'administration de la justice en matière criminelle, de police correctionnelle et de simple police : « La condamnation aux frais sera prononcée, dans toutes les procédures, solidairement contre tous les auteurs ou les complices du même fait. »

Rapprochant l'article 55 de l'article 156 nous voyons que la solidarité est beaucoup moins étendue entre individus condamnés pour une même contravention, qu'entre ceux condamnés pour un même crime ou un même délit.

L'article 55 institue une solidarité légale. Elle a lieu même si dans le jugement rendu il n'y a rien à ce sujet.

La loi du 22 frimaire an VII, sur l'enregistrement, dans les deux alinéas de l'article 32 dispose : « Les droits des déclarations de mutations par décès seront payés par les héritiers, donataires ou légataires. *Les cohéritiers seront solidaires.* » M. Gabriel Demante dit : Cette disposition signifie « que chaque héritier n'est pas seulement tenu d'acquitter les droits *in solidum*, comme s'il était héritier unique, mais que chacun est tenu des droits encourus par ses cohéritiers en raison de la parenté de ceux-ci avec le défunt » (1).

Cette solidarité existe même entre parents appartenant à des branches différentes (2).

1. *Principes de l'enregistrement*, 3^e éd., I, n° 611.

2. Trib. civ. Seine, 1^{er} février 1878. — Trib. civ. Valenciennes, 16 déc. 1880, *Journ. de l'enreg.*, art. 20.811 et 21.597.

De plus elle n'a pas été instituée seulement pour le droit simple ; elle s'étend au *demi-droit en sus* et au *double droit* encourus pour déclaration tardive ou omission (1).

Cette solidarité ne frappe ni les successeurs irréguliers, ni les donataires des biens à venir, ni les légataires à titre particulier, ni les successeurs des cohéritiers.

Elle ne frappe ni les légataires universels ni les légataires à titre universel.

Un autre cas de solidarité se trouve dans la loi du 4 avril 1889 sur le Code rural article 3 : « Les propriétaires de chèvres conduites en commun sont solidairement responsables des dommages qu'elles causent. »

Un autre cas concerne *le mari et la femme* obligés ensemble dans l'hypothèse de l'article 1419 (2).

Le Code civil allemand admet la solidarité entre cohéritiers quant aux dettes de la succession.

L'article 2058 dit : « Les héritiers sont tenus comme débiteurs solidaires des obligations communes de la masse héréditaire ». Mais, jusqu'au partage, chacun d'eux peut refuser de les acquitter sur les biens qui lui appartiennent en dehors de sa part,

1. Trib. civ. Neufchâteau, 8 mars 1832. *Journ. de l'enreg.*, n° 10277. — Grenoble, 27 déc. 1847. *Journ. de l'enreg.*, n° 14400. — Trib. de Villefranche, 2 fév. 1882. D. P. 83. 5. 248.

2. Cass., 23 avril 1888. D. 89. 1. 233 ; S. 89. 1. 25. — Cass., 16 juill. 1902. D. 1903. 1. 401, et la note de M. Capitant.

dans la succession. Toutefois le droit des créanciers d'exiger de tous les cohéritiers le paiement sur la masse indivise demeure entier.

Art. 2059. Après le partage, les cohéritiers sont solidairement tenus sur leurs biens propres. Cette disposition a été admise aussi par le Code civil autrichien, suédois et dans l'avant-projet du Code civil suisse.

Ce principe existait dans la coutume d'Amiens et dans celle de Normandie, principe critiqué par Pothier (1).

Le Code civil français n'admet pas ce principe. Dans les articles 873 et 1220 il décide que les dettes de la masse héréditaire se divisent de plein droit entre les héritiers. Cette décision aggrave la situation des créanciers. Ceux-ci n'auraient pas voulu traiter avec autant des personnes, et par la mort de leur débiteur ils sont forcés d'accepter. Pour ce motif les législateurs des différends codes étrangers ont admis la solidarité entre cohéritiers en ce qui concerne les dettes héréditaire.

Cette disposition s'explique aussi historiquement. Elle est une survivance de la solidarité familiale du droit germanique.

1. Pothier, *Success.*, ch. V, art. 3, § 2 (édit. Dupin, VII, p. 257).

III. — *Des effets de la solidarité passive*

Nous partagerons cette section en deux paragraphes. Le premier : Des rapports des codébiteurs avec le créancier, le second : les rapports des codébiteurs entre eux.

Des rapports des codébiteurs avec le créancier. — M. Huc (VII, n^{os} 316 s.) explique tous les effets de la solidarité sous ce paragraphe par l'unité d'objet ou par la pluralité des liens. Certains autres auteurs disent que sont des effets qui ne se peuvent expliquer qu'en supposant que les codébiteurs se représentent réciproquement les uns les autres.

1^o *Effets découlant de l'unité d'objet ou de la pluralité des liens.* — L'effet principal de la solidarité passive est que chacun des débiteurs peut être « contraint pour la totalité » (art. 1200). Cet effet découle de l'unité d'objet. Au point de vue de l'étendue de son obligation chaque débiteur est dans la même situation que s'il était débiteur unique.

Par conséquent, « le créancier d'une obligation contractée *solidairement* peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division » (art. 1203).

La solidarité passive a pour but de soustraire le créancier à la nécessité de fractionner les poursuites, pour quel motif alors le législateur s'est-il expli-

qué sur ce dernier point de l'article 1203 ? Le Code civil par les articles 2025 et 2026 accorde ce bénéfice de division à chacune des personnes qui se sont rendues cautions du même débiteur pour une même dette, on aurait pu supposer qu'il appartenait aux débiteurs solidaires. La confusion pouvait exister à cause de l'analogie de situation des débiteurs solidaires avec les cautions du même débiteur.

Le débiteur solidaire poursuivi peut-il opposer l'exception dilatoire de garantie et demander un délai pour appeler en cause ses codébiteurs ? La doctrine est à peu près unanime dans le sens affirmatif.

L'article 175 du Code de procédure civile dit : « Celui qui prétendra avoir droit d'appeler en garantie, sera tenu de le faire dans la huitaine du jour de la demande originaire. »

De l'article 1213 du Code civil résulte que les codébiteurs solidaires sont garants les uns des autres. L'article 175 du Code de procédure civile pose une disposition générale, je ne vois pas le motif pourquoi il ne leur serait pas applicable (1).

M. Laurent n'admet pas cette opinion.

1. *Sic* : Aubry et Rau, IV, p. 28. — Huc, VII, n° 316, p. 425. — Colmet de Santerre, V, n° 136 bis-II. — Demolombe, XXVI, n° 316. — Baudry-Lacantinerie, II, *Oblig.*, n° 1204. — Duranton, XI, n° 215. — Larombière, p. 425 (art. 1203, n° 4). — Rodière, *op. cit.*, n° 132. — Vigier, II, n° 1455, p. 659. — Duvergier sur Toullier, III, n° 738. note a. — *Contra* : Laurent, XVII, n° 297.

Pour les mêmes motifs il faut dire que les codébiteurs non poursuivis peuvent intervenir dans l'instance pour défendre et conserver soit leur intérêt particulier, soit leur intérêt commun (1).

Le créancier ne peut pas poursuivre le codébiteur solidaire qu'il voudra, avant que l'obligation ne soit devenue exigible à l'égard de tous. Si parmi les codébiteurs il s'en trouve quelques-uns obligés à terme ou sous condition, ils ne peuvent pas être poursuivis par le créancier avant l'arrivée du terme ou la réalisation de la condition.

Dans une obligation passive conventionnelle les parties peuvent par des clauses particulières modifier les principes à leur convenance.

En principe le créancier peut s'adresser à celui des débiteurs solidaires qu'il veut, pour lui acquitter la créance en totalité (2). Le créancier ne peut pas exiger de l'un des créanciers solidaires un paiement partiel ou refuser le paiement intégral, offert par l'un d'entre eux. Le créancier ne peut pas diviser la dette malgré les co-débiteurs. C'est-à-dire que, nonobstant la division qu'il ferait de la dette, chacun des débiteurs pourrait toujours libérer les autres en payant intégralement, et qu'il aurait, de plein droit, le bénéfice de la subrogation. Peu importe que le créancier ait avantage à diviser la dette.

1. Bordeaux. 19 août 1826. D. *Rép. alph.* V^o Rente viagère, n^o 133.

2. Req. 20 juil. 1897, S. 99. I. 329. D. P. 98. I. 357.

M. Laurent objecte que la solidarité passive est établie dans l'intérêt du créancier et par conséquent le créancier peut exiger de l'un des codébiteurs solidaires un paiement partiel ou refuser le paiement intégral qui lui serait offert. On répond à cette objection : C'est vrai que la solidarité passive est établie dans l'intérêt du créancier, « mais il n'en est pas moins vrai que, lorsque la solidarité existe, elle doit produire tous ses effets. Or, son effet principal est de mettre chacun des codébiteurs solidaires, au point de vue du paiement, dans la même situation que s'il était débiteur unique. Elle lui confère donc le droit de contraindre au besoin le créancier à recevoir la créance (1). »

L'article 1204 du Code civil est une conséquence du principe de la pluralité de liens dans la solidarité passive. Il dit : « *Les poursuites faites contre l'un des débiteurs n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres* ».

Dans le droit romain la *litis contestatio* éteignait le droit détruit *in judicium*. Et si le demandeur poursuivait l'un des *correi*, les autres étaient libérés même si

1. Sic, Baudry-Lacantinerie et L. Barde, II, *Oblig.*, n° 1209. — Aubry et Rau, IV, p. 27, *in fine*. — Demolombe, XXVI, n° 318. — Larombière, III, p. 428, art. 1204, n° 4. — Bordeaux, 14 avril 1825 et Req. 15 mars 1827. — S. chr. VIII, 1.550. D. *Rép.*, *alph.*, v° *Oblig.* I, n° 1389. — Cpr. civ., rej. 25 mars 1896, S., 1900. I. 123, D. P. 96. I. 295. — *Contra*. Laurent, XVII, n° 298.

celui qui était poursuivi était insolvable. La *litis contestatio* donnait le droit d'obtenir la sentence ; mais ce droit n'existait pas à l'égard des tiers. Or, en cas de solidarité passive, les co-obligés du débiteur poursuivis étaient des tiers, puisqu'ils n'étaient pas compris dans la poursuite.

Nous savons que Justinien a modifié ce principe en décidant que, même si un des *correi* est poursuivi, le créancier conserverait toutes ses actions contre les autres *correi* (1).

Le vieux principe n'a pas existé dans l'ancien droit français, Pothier reproduisait la décision de Justinien (2).

Si le codébiteur poursuivi a payé le total de la dette, le créancier ne peut plus poursuivre les autres débiteurs. Si le codébiteur poursuivi a payé seulement sa part dans la créance, le créancier ne peut plus poursuivre les autres codébiteurs, que la déduction faite de la part de celui qui a payé. La solidarité passive a pour but de garantir le créancier pour le paiement du total de la créance, mais le paiement ne peut pas lui être fait plus d'une fois. Dans l'article 542 du Code de commerce, nous voyons que le législateur a donné des solutions contraires aux prin-

1. Girard, *op. cit.*, 2^e édit., p. 725. — Gérardin, dans *Nouv. rev. de dr. fr. et étr.*, 8^e année 1884, p. 253, *in fine*, à 266. — Accarias, *op. cit.*, II, n^o 550, p. 145.

2. Pothier, *Oblig.*, n^o 271 (édit. Dupin, I, p. 132).

cipes généraux. Cet article dit : « Le créancier porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis solidairement par le failli (ou le liquidé) et d'autres co-obligés qui sont en faillite (ou en liquidation judiciaire), participera aux distributions dans toutes les masses et y figurera pour la valeur nominale de son titre jusqu'à parfait paiement (1).

Le créancier peut poursuivre l'un des codébiteurs solidaires ou tous ensemble pour obtenir un jugement commun à tous. Tous les codébiteurs sont considérés dans leurs rapports avec le créancier comme un seul débiteur.

Le créancier peut aussi poursuivre quelques-uns d'entre les codébiteurs solidaires. Quand le créancier poursuit tous les débiteurs ou quelques-uns d'entre eux, il peut les assigner devant le même tribunal. Pour que le tribunal soit compétent, dans ce dernier cas, il suffit qu'il eût pu être saisi de l'action au regard de l'un des débiteurs assignés, si celui-ci avait été seul poursuivi.

Quand le créancier assigne chacun des codébiteurs solidaires devant des tribunaux différents, les codébiteurs peuvent demander leur renvoi devant le tribunal qui a été le premier saisi, pour cause de connexité. Ils peuvent avoir intérêt au point de vue de leur défense

1. Pour la discussion de cet article Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit comm.*, II, n° 3061-3068, p. 880-889, et *Tr. élémentaire de dr. comm.* VIII, n° 919-933, p. 194-215 et les auteurs cités par eux. — Adde, Thaler, *Tr. élémentaire de dr. comm.*, 1922-1935, p. 988-997. — Valabrègue, *Nouv. cours de droit comm.*, n° 388, p. 528-533. — Demolombe, XXVI, n° 323-340.

à ce que le jugement rendu ait statué à l'égard de tous.

Pour la même raison si le créancier assigne les codébiteurs ou quelques-uns d'entre eux séparément devant le même tribunal, il y aurait lieu à la jonction des instances.

Des effets qui s'expliquent par l'idée que les codébiteurs se représentent les uns les autres

On a soutenu que sont quelques effets de la solidarité, notamment ceux indiqués par les articles 1205, 1206 et 1207 du Code civil qui ne se peuvent expliquer par l'idée d'unité de l'obligation. Ils supposent que les codébiteurs se représentent les uns les autres au moins dans une certaine mesure. En dehors de ces articles, il y a certaines questions qui ne peuvent s'expliquer que par ce dernier principe. Par exemple, c'est en vertu de ce principe que la chose jugée à l'égard de l'un des débiteurs solidaires, peut être invoquée par les autres codébiteurs ou leur être opposée. Enfin pour qu'une action intentée contre l'un des codébiteurs opère contre les autres il faut qu'ils se représentent réciproquement.

On a répondu que cette explication avait été imaginée à une époque récente. M. Eustache Pilon, dans sa thèse *Essai d'une théorie générale de la représen-*

tation dans les obligations (1), en citant un passage du *Traité de la subrogation* par Remisson, a établi que cette théorie monte à la fin du xvii^e siècle. Voici ce passage : « Ils (les débiteurs solidaires) sont considérés comme *mandataires respectivement les uns des autres*. Pour ce qui regarde l'obligation commune, ce qui est fait contre l'un est réputé fait contre tous, quand ce qui est *ne va qu'à conserver la dette, et non pas* à la faire changer de nature ou à l'augmenter (2). » M. Pilon nous signale encore Dunod et Chabrol. Cette explication se trouve encore dans les commentaires du droit civil. Touillier, en 1814, disait que le principe de l'unité de l'obligation était « faible et insuffisant » pour expliquer certains effets de la solidarité passive. « Il faut donc chercher une raison plus concluante ». Il ajoutait : « Lorsque plusieurs débiteurs s'obligent solidairement par un seul et même contrat à une seule et même dette, ils se mettent par cela même en société pour ce qui concerne cette dette, ils se chargent mutuellement par un *mandat tacite*, mais réel, de payer les uns pour les autres... En agissant contre un seul, le créancier agit contre le *mandataire de tous*, contre la caution de tous (art. 2250) : l'interruption de prescription doit donc produire son effet contre tous. La disposition de la loi, lorsqu'elle pro-

1. Thèse pour le doctorat. Caen, 1897, p. 252-253, n° 176.

2. Remisson, *op. cit.*, chap. VII, n° 27, p. 195 ; dans les *Œuvres complètes*, 5^e partie, p. 47, col. 2.

nonce la solidarité, opère le même effet que le contrat (1). »

Sur l'étendue du mandat que les débiteurs solidaires sont censés s'être donné les uns aux autres, de nombreux auteurs disent que ce mandat consiste *ad conservandam vel perpetuandam obligationem, non ad augendam* (2). Cette formule qui a été empruntée à Pothier, qui, lui-même, l'avait empruntée à Dumoulin. On critique cette théorie. Arutz dit : « C'est une explication peu satisfaisante ; elle repose sur une pure fiction, et encore sur une fiction contraire à l'intérêt des débiteurs. » (III, n° 124, p. 70.) C'est étrange de considérer que les débiteurs se sont donné mandat *ad conservandam vel perpetuandam obligationem*. Ce mandat est contraire à leur intérêt.

Il y a des cas où l'idée d'un mandat ne peut pas exister. Exemple : avant la loi du 5 janvier 1883 tous les locataires d'une maison étaient solidairement responsables en cas d'incendie. Or, presque toujours les locataires ne se connaissent même pas, comment prétendre qu'entre eux ils se sont donnés mandat ? Cette critique a amené M. Larombière à modifier la formule classique : « La solidarité entre débiteurs...

1. Toullier, VI, n° 729. — Merlin, *Quest. de droit*, v° Chose jugée, § 8, nos 2 et 3.

2. Marcadé, IV, n° 608, al. 3, n° 609-611. — Demolombe, XXVI, n° 341. — Pothier, *Oblig.*, n° 273 (éd. Dauphin, I, p. 133). — Dumoulin, *Tr. de div. et indiv.*, 3^e part., 126-127.

repose sur la pensée d'un mandat réciproque et mutuel que les codébiteurs sont censés s'être donné l'un à l'autre pour se représenter dans tout ce qui concerne l'exécution de leur engagement commun... *Chaque codébiteur peut rendre meilleure la position de ses consorts, mais... il ne peut la rendre pire par son fait personnel* (1). »

La Cour de cassation dans un arrêt du 16 décembre 1891 formule le même principe : « En règle générale, et sauf les exceptions pouvant résulter d'une disposition expresse ou virtuelle de la loi, le mandat que les débiteurs solidaires sont réputés se donner entre eux, s'il leur permet d'améliorer la condition de tous, n'a pas pour effet de pouvoir nuire à la condition d'aucun d'eux (2). » Les partisans de la première théorie exposée disent que cette idée que les codébiteurs se donnent mandat en tant qu'ils améliorent la situation du mandant aboutit à des résultats inadmissibles, notamment en matière de chose jugée.

L'article 1206 dit : *Les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous.*

Pothier expliquait cet effet comme une conséquence du principe de l'unité d'obligation (3). On a dit que

1. Larombière, III, p. 389, art. 1200, n° 4.

2. Civ. cass., 16 déc. 1891, S. 93, I. 81, D. P., 92, I. 177, Pand. franç., 92, I. 211. Les deux idées combinées, Aubry et Rau, IV, p. 31.

3. Pothier, *Oblig.*, n° 272 (édit. Dupin, I, p. 133). — *Sic.* : Huc, VII, n° 319, p. 430. — Larombière, III, p. 439 (art. 1206, n° 1). — Pilon, *op. cit.*, n° 181, p. 261 et n° 182.

le principe de l'unité d'obligation ne conduit pas à décider que l'interruption de la prescription a un effet absolu.

Remisson a expliqué d'une autre manière, cette solution donnée par Justinien et devenue traditionnelle.

Il disait : « Cette loi (la constitution de Justinien), est fondée en grande raison, car un débiteur qui a contracté une obligation solidaire avec d'autres, ne peut pas ignorer la qualité de son obligation, il sait que le créancier peut s'adresser à chacun d'eux, il sait qu'il est obligé : on présume qu'étant tous obligés à la même dette et pour mêmes causes, ils se communiquent tout ce qui les regarde en commun, *ils sont considérés comme mandataires respectivement les uns des autres* (1) »

Dunod disait aussi : « Comme l'on peut exiger la dette entière d'un seul (débiteur solidaire), l'interruption peut se faire avec lui par une juste conséquence, *comme étant chargé du mandat des autres* ».

La plupart des interprètes du Code civil raisonnent ainsi pour expliquer la disposition de l'article 1206 (2).

1. Remisson, *op. cit.*, ch. VII, n° 27, p. 195 (dans les Œuvres complètes, 5^e partie, p. 47, col. 2). — Même ouvrage, nos 29 et 31.

2. Dunod de Charnage, *Des prescriptions*, 1^{re} édit., 1730, 4^e édit., 1815, p. 58, *in fine*. — Aubry et Rau, IV, p. 28. — Demolombe, XXVI, n° 355. — Laurent, XVII, n° 304. — Marcadé, IV, n° 610. — Duranton, XI, n° 216, al. 2, p. 255. — Vigié, II, n° 1458, p. 661. — Thiry, III, n° 23-3°, p. 29. — Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs*, Fenet, XIII, p. 251. — Locré, XII, p. 351, n° 91.

Il faut assimiler la reconnaissance faite par l'un des codébiteurs aux poursuites dirigées contre l'un d'entre eux, au point de vue de l'effet interruptif de la prescription. L'article 2249, alinéa 1, complète l'article 1206. Ce premier article dit : « L'interpellation faite, conformément aux articles ci-dessus, à l'un des débiteurs solidaires, *ou sa reconnaissance*, interrompt la prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers. »

Si la prescription est acquise, la reconnaissance que l'un des codébiteurs ferait serait inopérante à l'égard des autres. Ce serait une renonciation aux effets de la prescription, et cette renonciation est étrangère à ceux qui n'ont pas renoncé à la dette. La solidarité n'existe plus, parce que la dette est éteinte (1).

L'un des codébiteurs solidaires reconnaît une dette soumise à une courte prescription. La courte prescription fait place à la prescription trentenaire. Cet effet est produit à l'égard du débiteur qui l'a faite ; mais se produit-il à l'égard des autres codébiteurs solidaires ? Quelques auteurs disent oui, puisque l'article 2249 alinéa 1 ne distingue pas ; ainsi a jugé la

1. Trib. d'appel de Paris, 8 pluviôse an X, S., chr., I, 2. 51. D., *Rép. alph.*, vo Prescript., n° 98. — Bruxelles, 21 octobre 1828, *Pasicrisie*, 1828, p. 313. — Limoges, 19 déc. 1842, S. 43, 2. 495 ; D. *Rép. alph.*, v *Oblig.*, n° 1104.

Cour de Rouen (1). D'autres disent, c'est une erreur de juger ainsi. Puisque les codébiteurs solidaires se sont donné mandat de conserver la dette, mais pas de l'augmenter (2).

Si l'un des codébiteurs solidaires meurt laissant plusieurs héritiers trois hypothèses sont prévues. L'article 2249 dit : « L'interpellation faite conformément aux articles ci-dessus, à l'un des débiteurs solidaires, où sa reconnaissance, interrompt la prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers.

L'interpellation faite à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire, ou la reconnaissance de cet héritier, n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres cohéritiers, quand même la créance serait hypothécaire, si l'obligation n'est indivisible.

Cette interpellation ou cette reconnaissance n'interrompt la prescription, à l'égard des autres codébiteurs, que pour la part dont cet héritier est tenu. Pour interrompre la prescription pour le tout, à l'égard des autres codébiteurs, il faut l'interpellation faite à tous les héritiers du débiteur décédé, ou la reconnaissance de tous ces héritiers. »

Ces diverses décisions s'expliquent par cette considération qu'il faut combiner le principe de la divi-

1. Rouen, 5 mars 1842, S. 42.2.318; D. *Rép. alph.*, v^o Prescript., n^o 623 : — *Sic* : Baudry-Lacant. et L. Barde, II, *Oblig.*, n^o 1217.

2. Aubry et Rau, IV, p. 30. — Laurent, XVII, n^o 309.

sion des dettes avec celui de la solidarité. L'article 1206 est applicable à l'interruption de la péremption. Par conséquent, lorsqu'un jugement a été obtenu par défaut contre les débiteurs solidaires, il suffit de l'exécuter dans les six mois contre l'un d'entre eux pour qu'il soit conservé à l'égard de tous. La péremption est une espèce de prescription (1).

L'acquiescement que l'un des codébiteurs donnerait à un jugement ainsi rendu aurait le même effet. Il empêcherait la péremption à l'égard des autres. Dans notre hypothèse l'acquiescement n'est pas autre chose que la reconnaissance d'un débiteur défaillant (2).

1. *Sic* : Aubry et Rau, IV, p. 28 texte et note 26. — Demolombe, XXVI, n° 362. — Baudry-Lacantinerie et L. Barde, II, *Oblig.*, n° 1219. — Garsonnet. *Tr. th. et pr. de proc. civ.*, p. 409, n° 1021. — Civ. rej., 2 février 1841. S. 41. 1. 417. D. *Rép. alph.*, v° Péremption, n° 339. — Civ. cass., 4 février 1852. S. 52. 1. 320 D. P. 52. 1. 73. — Rej., 9 août 1859. S. 60. 1. 470 ; D. P. 59. 1. 424. — Civ. rej., 3 décembre 1861. S. 62. 1. 155 ; D. P. 62. 1. 41. — Bourges, 31 janvier 1873. S. 73. 2. 86. — Civ. cass., 12 juillet 1899. S. 1900. 1. 185 (note anonyme). — *Contra* : Troplong. *Prescrip.*, n° 630. — Massé. *Dr. comm.*, V, n° 123. — Massé et Vergé sur Zachariæ, III, p. 355, § 528, note 6. — Toulouse, 7 avril 1840. S. 40. 2. 370 ; D. *Rép. alph.*, v° Jugem., par déf., n° 502. — Agen, 19 janvier 1849. S. 49. 2. 137 ; D. P. 49. 5. 264.

2. Aubry et Rau, VI, p. 29, texte et note 28. — Larombière, III, p. 453 (art. 1208, n° 6). — Demolombe, XXVI, n° 364. — Baudry-Lacantinerie et L. Barde, II. *Oblig.*, n° 1220. — Merlin, *Rép.*, v° *Péremption* sect. II, § 1, n° 12. — Carré et Chauveau, n° 645. — Boncenne, III, p. 69. — Thomine-Desmazures, I, n° 187. — Delvincourt, II, p. 713. — Favard, v° *Jugement*, sect. I, § 3, n° 15. — Poitiers, 7 janvier 1830, S. chr., IX, 2. 374. D. P. 33. 2. 222. — Bordeaux, 9 août 1833. S. 34. 2. 137. — Pau, 16 août 1837. S. 38. 2. 343. D. *Rép. alp.*, V° Jugement par défaut, n° 425. — Civ. cass., 14 avril 1840. S. 40. 1. 491 ; D. *Op. et v. Cit.*, n° 427.

Si le jugement a été rendu contradictoirement avec l'un des codébiteurs et par défaut contre les autres, il peut tomber en péremption à l'égard de ces derniers, bien qu'il subsiste à l'égard du débiteur condamné contradictoirement. Sans quoi, on aboutirait à cette conséquence inadmissible que le jugement, par cela seul qu'il est contradictoire à l'égard de l'un des codébiteurs, devrait être considéré comme contradictoire à l'égard de tous et que, par suite, les défaillants ne pourraient pas y former opposition (1).

Si parmi les débiteurs solidaires existe une femme qui est devenue l'épouse du créancier, la prescription est suspendue à l'égard de la femme, à partir de son mariage (art. 2253, C. civ.).

Faut-il décider la même chose en ce qui concerne l'interruption de la prescription ? Pour la solidarité active nous avons donné une solution négative, il faut donner la même solution pour la solidarité entre débiteurs. L'interruption de la prescription diffère par sa nature de la suspension. Nous avons expliqué la disposition de l'article 1206 par cette idée que les codébiteurs solidaires se représentent réciproquement les uns les autres. Cette explication ne convient pas à la suspension. Si l'article 2253 donne la décision que la prescription ne court pas

1. Demolombe, XXVI, n° 365. — Baudry-Lacantinerie et L. Barde, II, *Oblig.*, n° 1221. — Larombière, III, p. 455 (art. 1208, n° 6). — Req., 2 mars 1853, S. 53. I. 326 ; D.P. 53. I. 82.

entre époux, c'est que le législateur a eu en vue des considérations particulières au débiteur. Il a voulu que la paix du ménage ne soit pas troublée. La cause la suspension ne rentre pas dans les rapports du créancier et des autres codébiteurs. Elle est purement personnelle (1).

Si l'obligation, relativement à l'un des codébiteurs, est affectée d'un terme ou d'une condition suspensive, le créancier ne peut pas poursuivre ce débiteur jusqu'à l'arrivée du terme ou la réalisation de la condition, par conséquent la prescription ne court pas contre le créancier par rapport à ce débiteur. (Arg. art. 2257 C. civ.)

L'exception du terme ou de la condition est personnelle ; elle ne peut pas être opposée par les autres codébiteurs solidaires. Donc, le créancier peut agir contre ceux-ci, et, par suite la prescription court à leur profit.

Lorsque l'objet d'une obligation est un corps certain, et qu'il péricule par la faute ou après la mise en demeure de l'un ou de plusieurs des codébiteurs, les autres sont-ils tenus de cette perte ?

L'article 1205 dit : « *Si la chose due a péri par la faute ou pendant la demeure de l'un ou de plusieurs des débiteurs solidaires, les autres codébiteurs ne sont*

1. Sic: Laurent, XVII, n° 335. — Baudry-Lacantinerie et L. Barde, II, *Oblig.*, n° 1222. — Larombière, III, p. 441 (art. 1206, n° 4). — Req., 23 février 1832. S. 32. 1, 537. D., *Rép. alph.*, V. *Prescrip. civ.*, n° 741. *Contra* Demolombe, XXVI, n° 358. — Rodière, *op. cit.*, n° 102.

point déchargés de l'obligation de payer le prix de la chose ; mais ceux-ci ne sont point tenus des dommages et intérêts.

Le créancier peut seulement répéter les dommages et intérêts tant contre les débiteurs par la faute desquels la chose a péri que contre ceux qui étaient en demeure. » La loi suppose que la chose due, péricule par la faute ou pendant la demeure de l'un ou de plusieurs des débiteurs solidaires. De cette perte, il peut résulter un dommage pour le créancier, outre que celui qu'il éprouve par la perte de la chose due. Sans doute le créancier a droit de réclamer le prix de la chose et les dommages-intérêts. Mais le prix et les dommages, le créancier peut-il les demander à chacun des débiteurs ?

L'article 1205 dit, non. Le prix peut être demandé à tous les codébiteurs ; mais les dommages ne peuvent être répétés que contre le débiteur solidaire qui est en faute ou en demeure. Pourquoi le créancier peut-il demander le prix de la chose due, qui a péri des débiteurs qui ne sont pas en faute ni en demeure ? C'est un effet de la solidarité. Les codébiteurs solidaires se donnent mandat réciproquement de conserver l'obligation, en ce sens que le créancier conserve son droit contre tous en le conservant contre un seul. Mais pourquoi les codébiteurs solidaires ne sont-ils pas tenus des dommages-intérêts ? C'est que les dommages aggraveraient leur position, ils

seraient tenus à plus qu'à ce à quoi ils se sont obligés, ce qui est contraire au principe de la solidarité. Cette disposition est critiquable. Pourquoi cette distinction ? Si la faute de l'un des codébiteurs constitue pour les autres codébiteurs un cas fortuit, ils ne doivent être tenus ni des dommages-intérêts ni du prix. Si au contraire, par le fait de la solidarité, le fait de l'un des codébiteurs est le fait des autres, alors tous doivent répondre des dommages-intérêts aussi bien que du prix.

Le système du Code a été proposé par Dumoulin, Pothier l'a reproduit et les auteurs du Code l'ont reproduit aussi. Voilà ce que disait Pothier : « Observez, que le fait, la faute ou la demeure de l'un des débiteurs solidaires préjudicie, à la vérité, à ses codébiteurs, *ad conservandam et perpetuandam obligationem*, c'est-à-dire à l'effet qu'ils ne soient pas déchargés de leur obligation par la perte de la chose, et qu'ils soient tenus d'en payer le prix, c'est en ce sens que la loi *penult. ff. de duob. reis* dit : *alterius factum alteri non nocet*. Mais la faute, le fait ou la demeure de l'un d'eux ne préjudicie pas aux autres *ad augendam ipsorum obligationem* ; c'est-à-dire qu'il n'y a que celui qui a commis la faute ou qui a été mis en demeure qui doit être tenu des dommages-intérêts qui peuvent résulter de l'inexécution de l'obligation, outre la valeur de la chose due. Quant à l'autre débiteur qui n'a commis aucune faute, et qui

n'a pas été mis en demeure, il n'est pas tenu d'autre chose que de payer le prix de la chose qui a péri par la faute ou depuis la mise en demeure de son codébiteur : son obligation ayant bien pu être perpétuée, mais non augmentée par la faute ou la demeure de son codébiteur. Par la même raison, il n'y a que celui qui a été mis en demeure qui doit être tenu des intérêts et autres dommages dus par le retard et la demeure. C'est en ce sens que la loi 32, § *penult ff. de usuris* dit : *Si duorei promittendisint, alterius mora alteri non nocet* (1). » Cette explication est inexacte. On ne peut pas concilier les deux textes. Les juriconsultes romains donnaient des solutions différentes pour la faute et pour la demeure. La disposition de l'article 1205 est donc illogique (2).

Lorsqu'une clause pénale a été stipulée pour le cas de perte fautive de la chose due, tous les codébiteurs sont tenus de la peine dès qu'elle est encourue par la demeure de l'un d'eux. Cette décision est juste et juridique. La peine est une clause du contrat, tous les codébiteurs solidaires s'obligent à la payer dès que la demeure est constatée. Et elle est constatée à l'égard de tous, si l'un d'eux a été mis en demeure.

1. *Oblig.* n° 273, al. 2, édit. Dupin, I, p. 133.

2. *Sic* : Planiol, II, p. 242, note 1. — Huc, VII, n° 317, p. 426 *in fine*. — Colmet de Santerre, V, n. 139 *bis*, 1. — Laurent, XVII, n. 311. — Demolombe, XXVI, p. 343-344.

On peut raisonner autrement : que l'inexécution de l'obligation est la condition sous laquelle les codébiteurs doivent la peine, donc ils sont tenus dès qu'il y a demeure légale, la condition étant accomplie. C'est la doctrine de Pothier suivie par tous les interprètes du Code.

Pothier dit que les débiteurs ne sont pas tenus des dommages-intérêts résultant du retard lorsqu'ils ne sont pas évalués par la convention, et au contraire tous sont tenus lorsque une convention les évalue sous le nom de peine. Dans le même sens, on invoque un argument tiré de l'article 1232 (1).

Les codébiteurs non contrevenants ont un recours contre celui par la faute duquel ils ont encouru la peine. Ce dernier doit supporter seul les conséquences. (Arg. 1232).

Il faut décider la même chose et pour la même raison, dans le cas où il n'a pas été stipulé de clause pénale et par conséquent l'article 1205 est applicable, les codébiteurs qui ne sont ni en faute ni en demeure, doivent payer seulement le prix de la chose périée. S'ils payent ils pourront en demander le remboursement au codébiteur qui est en demeure ou en faute (2).

1. Pothier, *op. cit.*, n° 273, dernier alinéa (même édit., I, p. 134). — Aubry et Rau, IV, p. 29, texte et note 29. — Colmet de Santerre, V, n° 139 bis-II. — Laurent XVII, n° 313, p. 311. — Baudry-Lacantinerie et L. Barde, II, *Oblig.*, n° 1225. — Demolombe, XXVI, n° 345. — Duranton, XI, n° 371. — Larombière, III, p. 437 (art. 1205, n° 5).

2. Demolombe, XXVI, n° 347. — Baudry-Lacantinerie et L. Barde, II, *Oblig.*, n° 1226. — Larombière, III, p. 438 (art. 1205, n° 6).

L'article 1207 du Code civil : « *La demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous* ». Par la modification de l'article 1153, alinéa 3, par la loi du 7 avril 1900, la simple sommation adressée par le créancier à l'un des codébiteurs, produit le même effet.

Certains auteurs disent que l'article 1207 est une *innovation* introduite par le législateur de 1804 (1). Pothier décidait le contraire par l'application de l'idée de Dumoulin qu'il n'y a que celui qui est en demeure qui soit tenu des dommages dus à raison de son retard. (*Oblig.*, n° 273, édit. Dupin, I, p. 134.) Bourjon se prononçait dans le même sens (2). Cette idée du Code était déjà admise par Henrys (3), Bretonnier (4), Serres (5), Ferrière (6) et Boutaric (7). La disposition de l'article 1207 profite aussi bien aux débiteurs qu'au créancier. A ce dernier puisqu'elle

1. *Sic* : Pilon, *op. cit.*, n° 184, p. 267. — Aubry et Rau, IV, p. 31, note 34. — Arntz, III, n° 125, p. 70, *in fine*. — Demolombe, XXVI, n° 349, p. 294 — Larombière, III, p. 443, art. 1207, n° 1, al. 2.

2. *Le droit commun de la France*, liv. VI, tit. I, ch. IV, sect. III, n° 21 *in fine* (t. II, p. 430, col. 1).

3. *Œuvres* (6^e éd., 1771), liv. IV, quest. CLIV (t. II, p. 852-853).

4. *Œuvres* d'Henrys, II, p. 854-855.

5. *Les institutions du droit français*, liv. III, tit. XVII (3^e édit. 1778) p. 331.

6. *Dictionnaire de droit et de pratique* (4^e édit., 1754), II, p. 266. V. *Obligation solidaire*, col. 1 *in fine*. — V. aussi *Analyse historique des principes du droit français*. Paris, 1757 (ouvrage attribué à Grosley), p. 277.

7. *Institutes de l'empereur Justinien conférés avec le droit français* (1^{re} édit., 1757), p. 448, liv. III, tit. XVII *in fine*.

le dispense d'exercer des poursuites multiples, ce qui diminue les frais.

Plusieurs auteurs ont cherché à justifier la disposition de l'article 1207 du Code civil au point de vue juridique, alors même qu'on fait dériver la représentation réciproque des codébiteurs d'un mandat qu'ils sont réputés s'être donné *ad perpetuandam, non ad augendam obligationem*. Ils disent que les débiteurs doivent les intérêts moratoires, à titre de dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution. C'est une peine tacite à laquelle les codébiteurs solidaires s'engagent au cas où il y aurait retard dans l'exécution ; ils s'y soumettent tacitement par cela seul que le retard sera constaté légalement, c'est-à-dire par une poursuite en justice dirigée contre l'un d'eux. Mais nous croyons que la disposition de l'article 1207 ne concorde pas avec celle de l'article 1205.

Les intérêts moratoires sont les dommages-intérêts alloués à raison du retard dans l'exécution de l'obligation. Dans le cas de l'article 1205, les dommages-intérêts ne sont pas à la charge des codébiteurs qui n'ont pas été mis en demeure. Si le législateur a décidé ainsi, c'est parce que la demeure de l'un des codébiteurs solidaires ne doit pas augmenter l'obligation à l'égard des autres. Le même motif devait conduire le législateur à décider que le seul débiteur en demeure serait tenu des intérêts moratoires. On dit que l'article 1207 permet au créancier, en poursui-

vant l'un des débiteurs, d'obtenir le même résultat que s'il agissait contre tous. Mais la disposition de l'article 1205 suppose que le législateur n'a pas été guidé par cette idée en matière de dommages-intérêts.

Donc les deux articles 1205 et 1207 sont disparates (1). Tout acte qui fait courir les intérêts contre l'un des débiteurs solidaires les fait aussi courir contre ses coobligés. Solution qui est avantageuse pour les codébiteurs, car elle permet d'éviter des frais (2).

Si la dette n'est pas exigible à l'égard de tous les codébiteurs, par exemple : un débiteur est obligé purement ; un autre à terme ; un troisième sous condition suspensive, la sommation faite au premier par le créancier ne fera pas courir les intérêts à l'égard des deux autres. Mais une fois le terme échu ou la condition réalisée, les intérêts courront de plein droit contre les débiteurs à terme ou sous condition. L'obligation étant devenue exigible, rien ne s'oppose à ce que l'article 1207 ne soit pas applicable.

Si l'un des coobligés meurt laissant des héritiers l'acte qui fait courir les intérêts contre les coobligés survivants les fait courir aussi contre tous les héritiers du coobligé décédé. Mais si la sommation ou la

1. Aubry et Rau, IV, p. 31, note 34. — Baudry-Lacantinerie et L. Barde. *Oblig.*, II, n° 1227, p. 322. — Laurent, XVII, n° 310, p. 309. — Cpr. Huc, VII, n° 320, p. 431. — Thiry, III, n° 23, p. 30-40.

2. Demolombe, XXVI, n° 351. — Baudry-Lacantinerie et L. Barde, II, *Oblig.*, n° 1228. — Larombière, III, p. 445 (art. 1207, n° 5).

demande en justice est adressée à l'un des héritiers, les intérêts ne courent à l'égard des coobligés survivants que pour la part de cet héritier. Dans cette dernière hypothèse, il faut combiner le principe de la solidarité avec celui de la division des dettes. Une question importante doit être résolue, question déjà examinée relativement à la solidarité active. La chose jugée à l'égard de l'un des débiteurs solidaires, sur un moyen commun doit-elle être considérée comme jugée à l'égard des autres ?

Certains auteurs disent que la chose jugée à l'égard d'un des débiteurs solidaires doit être considérée comme jugée à l'égard de tous, sans distinguer si le jugement a été rendu en faveur du débiteur solidaire en cause ou contre lui. Cette solution, disent-ils, résulte des textes même de la loi : l'article 1203 dit : « Le créancier d'une obligation contractée solidairement peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir... » Le créancier en s'adressant à l'un des codébiteurs, il obtient le même résultat qu'en s'adressant à tous. C'est le but de la solidarité passive.

Nous avons trouvé dans les articles 1205, 1206 et 1207 l'application de notre principe.

Aux termes de l'article 1200 : « *Chacun* des codébiteurs *peut être contraint pour le total*. » La loi dit *contraint*, elle ne vise pas la portée de ce mot ; elle vise, tous les moyens de contrainte, notamment l'ac-

tion en justice. Nous concluons, au point de vue de l'autorité de la chose jugée que : lorsque le créancier assigne l'un des codébiteurs solidaires, il est dans la même situation que s'il les assignait tous.

Aubry et Rau objectent le principe de la pluralité des liens : à chaque débiteur solidaire, correspond un lien juridique distinct, et, par suite, chacun des codébiteurs doit pouvoir, pour faire tomber l'obligation quant à lui, invoquer individuellement les exceptions réelles (1). On répond : « que l'argument porterait s'il s'agissait des moyens personnels ; mais on suppose que le jugement a été rendu sur une exception commune. Chacun des codébiteurs peut l'invoquer aussi bien au nom de ses coobligés qu'en son nom personnel ou plutôt, à raison de la nature et du but de la solidarité, il représente forcément ses coobligés quand il oppose un pareil moyen » (2). Une autre objection : que la chose jugée contre le débiteur principal n'est pas opposable à la caution, de même la chose jugée contre un débiteur solidaire ne doit pas nuire aux autres codébiteurs (3). Cette décision est contestée, certains auteurs soutiennent que le jugement rendu contre le débiteur principal est opposable à la caution (4).

1. VIII, p. 379, note 52.

2. Baudry-Lacantinerie et L. Barde, II, *Oblig.*, n° 1231, p. 324.

3. Moulon, II, n° 1630.

4. Toullier, X, n° 210. — Troplong, *Cautionnement*, n° 510 et suiv. — Bonnier. *Tr. des preuves*, n° 886. — Duranton, XIII, n° 517. —

Même si cette décision est vraie on ne peut pas donner comme argument concluant, que ce qui est vrai pour la caution soit nécessairement vrai pour les coobligés solidaires. Ceux qui admettent l'opinion inverse ne sont pas d'accord. Les uns disent que la chose jugée à l'égard d'un des débiteurs solidaires n'a aucune autorité à l'égard des autres codébiteurs, soit que le débiteur en cause a gagné ou a perdu (1). D'autres disent : qu'il faut distinguer, si le débiteur en cause a gagné, la chose jugée doit être considérée comme jugée aussi à l'égard des autres codébiteurs ; mais s'il a perdu, la chose jugée n'a pas d'autorité à l'égard des autres.

Nous avons trouvé ces opinions (2) quand nous avons traité la même question relativement à la solidarité passive (3).

Larombière, III, p. 460 (art. 1208, n° 13). — Civ., rej., 28 décembre 1881. S. 83. i. 465 ; D. P. 82. 1. 377. — Cpr. Grenoble, 18 janvier 1832. S. 33. 2. 160 ; D. P., 33. 2. 150. Req., 4 août 1842. S. 42. 1. 673. — V. pour les divers systèmes Fuzier-Herman, *C. civ. ann.* art. 1351, n° 1433-1436.

1. Colmet de Santerre, V, n° 328 bis, XXIV. — Laurent, XX, n° 120. — Tissier, *Tierce opposition*, n° 120, 121 et 123. — Demangeat, *Des oblig. solid. en dr. rom.*, p. 99, note 1.

2. Aubry et Rau, VIII, p. 380-382, n° 52. — Duranton, XIII, n° 519-520. — Marcadé, V, n° XIII. — Boileux, IV, p. 519. — Arntz, III, n° 416, p. 212. — Massé et Vergé, III, p. 355-376. — Rodière, *op. cit.*, n° 105 et 109. — Vigie, II, n° 1745, p. 811. — Thiry, III, n° 171, p. 199.

3. Dans le sens de la première opinion. — Huc, VII, n° 328, p. 440. — Baudry-Lacantinerie et L. Barde, n° 1231, p. 323. — Demolombe, XXXVI, n° 374. — Merlin, *Quest. de dr.*, V^o chose jugée. § XVIII,

La chose jugée à l'égard d'un débiteur solidaire sur une exception à lui personnelle ne peut être invoquée ni contre les autres codébiteurs ni à leur profit.

Et dans un jugement rendu contre l'un des codébiteurs solidaires, les autres codébiteurs peuvent faire valoir des exceptions qui leur sont personnelles.

Si un jugement a été rendu contre le codébiteur en cause à la suite de sa renonciation à un moyen commun de défense ou de son acquiescement, il n'est pas opposable aux autres codébiteurs solidaires. Dans ces cas le débiteur en cause n'a pas représenté ses co-obligés.

Si une collusion frauduleuse est faite entre le débiteur en cause et le créancier si le jugement est donné contre le premier, les autres codébiteurs solidaires qui n'étaient pas dans l'instance pouvait faire tierce opposition au jugement rendu.

De même, si le jugement est donné non sur l'existence de la dette, mais sur l'existence de la solidarité à l'égard de l'un des débiteurs, la chose jugée n'a pas d'autorité qu'à l'égard du débiteur solidaire en cause. (Arg. art. 1365.)

La jurisprudence décide que l'appel formé en temps utile par l'un des débiteurs solidaires profite

n° 2-3. — Toullier, X, n° 202. — Proudhon. *De l'usufruit*, III, n° 1321. — Bonnier, *op. cit.*, n° 887. — Larombière, III, p. 466 (art. 1208, n° 19). — Civ. cass., 1^{er} déc. 1885. S. 86. 1. 55; D. P. 86. 1. 251. — Alger, 7 déc. 1885. S. 86. 2. 80. — Agen, 28 oct. 1891. D. P. 93. 2. 540.

aux autres et les relève soit de la déchéance par eux encourue par forclusion, soit de la fin de non-recevoir tirée de l'exécution par eux donnée au jugement ; que l'arrêt infirmatif qui a réglé le sort de la créance à l'égard de l'un des débiteurs solidaires peut être invoqué, même par ceux qui n'avaient pas relevé appel (1).

Mais il vaut mieux reconnaître aux non-appelants le droit de se prévaloir de la décision rendue hors de leur présence (2).

A. — *Des exceptions que les débiteurs solidaires peuvent opposer au créancier*

Quelles exceptions le débiteur poursuivi peut-il opposer au créancier ? L'article 1208 dit : « *Le codébiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation, et toutes celles qui lui sont personnelles, ainsi que celles qui sont communes à tous les codébiteurs. Il ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles à quelques-uns des autres codébiteurs.* » Par l'expression de l'*exception*, on entend les *défenses*

1. Civ. rej., 30 août 1852. S. 52.1.807 ; D. P. 52.1.276. — Civ. cass., 25 mars 1861. S. 61.1.433 ; D. P. 61.1.158. — Civ. rej., 15 janv. 1873. S. 93.1.82, en sous-note ; D. P. 73.1.249. — Lyon, 19 mai 1881. D. P. 82.2.193. — Req., 10 nov. 1890. S. 91.1.241 ; D. P. 92.1.8.

2. *Sic* : note anonyme D., sous l'arrêt de Lyon, précité.

proprement dites. Cela résulte de la classification que l'article 1208 nous donne des moyens qualifiés d'*exceptions*. Ce terme se trouve encore dans les articles 1361, 2012 et 2036.

Nous classerons les moyens de défense que le codébiteur poursuivi peut opposer au créancier en deux catégories : Exceptions réelles et personnelles. Nous ferons une subdivision de la deuxième catégorie.

1° *Exceptions réelles*. — Leur caractère est que chacun des codébiteurs solidaires peut les opposer pour le total. Dans cette catégorie rentrent les exceptions résultant de la nature de l'obligation, et celles qui sont communes à tous les codébiteurs.

Comme résultant de la nature de l'obligation. —

a) Les exceptions déduites de l'inexistence de l'obligation. Exemple : le défaut d'objet, le défaut de cause ou cause illicite, l'absence des formes requises dans les contrats solennels ;

b) Les exceptions fondées sur l'annulabilité de l'obligation, alors que la cause de cette annulabilité n'a rien de personnel à l'un des codébiteurs. Exemple : dans la vente solidaire d'un immeuble, l'exception tirée de ce que la vente est rescindable pour cause de lésion de plus de sept douzièmes (art. 1674) ;

c) Les exécutions tirées du terme non échu, ou de la condition suspensive non réalisée lorsque cette modalité affecte l'obligation de tous les codébiteurs.

Exceptions communes à tous les débiteurs. — Ce sont

celles qui peuvent être invoquées par tous les codébiteurs pour le total. Elles sont tirées de la plupart des causes d'extinction des obligations. Nous les étudierons plus loin.

2° *Exceptions personnelles.* — a) *Les exceptions personnelles ou simplement personnelles* sont des exceptions qui appartiennent seulement à l'un des codébiteurs ou à quelques-uns d'entre eux.

Il faut faire une sous distinction.

Les unes qui ne peuvent être invoquées pour le total de la créance que par le débiteur en la personne duquel elles ont pris naissance et profitent à ses codébiteurs dans la mesure de sa part.

Premier cas. — La remise de la dette faite par le créancier, au profit d'un des débiteurs solidaires, avec réserve de son droit contre les autres codébiteurs.

Le débiteur auquel la remise a été faite peut opposer l'exception pour le tout. Quant aux autres codébiteurs, ils peuvent opposer l'exception seulement pour la part de celui à qui la remise a été faite (article 1285 du C. civ.).

Deuxième cas. — Prévû par l'article 1209 : « *Lorsque l'un des débiteurs devient héritier unique du créancier, ou lorsque le créancier devient l'unique héritier de l'un des débiteurs, la confusion n'éteint la créance solidaire que pour la part et portion du débiteur ou du créancier* ».

Il en est ainsi de l'article 1301, alinéa 3. L'appli-

tion de l'article 1209 doit être élargie en s'inspirant de l'article 1300. La disposition de l'article 1209 s'applique toujours lorsque « les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne ».

b) *Les exceptions purement personnelles* sont celles qui ne peuvent être opposées que par le débiteur en personne duquel elles ont pris naissance. Exemple : exceptions tirées du bénéfice du terme ou de la condition stipulée au profit de l'un des codébiteurs seulement.

Tels sont les moyens fondés sur l'incapacité de l'un des co-obligés : exemple, sa minorité.

Le défaut de consentement, le vice de consentement sont des exceptions purement personnelles.

En ce qui concerne la caution, il en est autrement (1).

A propos de cette exception, ainsi que celle qui est déduite de l'incapacité de l'un des débiteurs solidaires, il y a une discussion. Le débiteur à qui appartient l'exception a été poursuivi et a fait annuler son obligation, les autres codébiteurs qui seront poursuivis ultérieurement, pourront-ils, en se fondant sur ce qu'ils n'ont plus de recours contre lui, demander la déduction de sa part ? Nous croyons que non. Chacun des débiteurs solidaires s'est engagé pour tout. Envers le créancier ce débiteur est tenu comme s'il

1. Baudry-Lacantinerie et Wahl. *Des contr. aléat. du mandat, du caut...*, n° 948.

était seul débiteur. C'est seulement dans les rapports avec ses co-obligés qu'il peut prétendre à un recours. Puis l'article 1208, alinéa 2, dit : « Le codébiteur solidaire ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles à quelques-uns des autres codébiteurs. »

Une autre décision analogue résulte de l'article 545 du Code de commerce.

La remise résultant d'un concordat ne profite pas aux co-obligés du failli. Le créancier conserve donc le droit de poursuivre les autres codébiteurs pour le tout (1). Cette règle s'explique, par le caractère particulier de la remise concordataire : ce n'est pas une remise volontaire faite en faveur d'une personne ; c'est l'effet d'une *insolvabilité*, on ne peut pas obtenir davantage : or la perte résultant de l'insolvabilité de l'un des codébiteurs solidaires est supportée par les autres.

Nous avons dit que ce sont des exceptions qui découlent de certains modes d'extinction des obligations. Nous les énumérons :

1° La dation en paiement, comme le paiement, faite par l'un des débiteurs, libère tous les codébiteurs.

Il a un effet absolu et engendre une exception commune à tous les codébiteurs ;

2° Il en est de même de la novation faite entre le

1. Planiol, II, p. 246, *in fine*. — Baudry-Lacantinerie et L. Barde, II, *Oblig.*, n° 1245. — Thaller, *Tr. élém. de dr. comm.*, 2^e édit., p. 1083, n° 2106, al. 1, 2 et 3.

créancier et l'un des débiteurs solidaires (art. 1281 al. 1).

La novation n'est qu'une dation en paiement. On ne peut pas décider que les autres codébiteurs soient tenus d'une dette nouvelle, à la naissance de laquelle ils sont demeurés étrangers.

Lorsque le créancier exige l'accession des autres codébiteurs, l'ancienne obligation subsiste si ces derniers refusent d'accéder au nouvel engagement (art. 1281, al. 3). Dans ce cas il n'y a pas novation.

3° Le débiteur poursuivi par le créancier peut opposer la compensation pour la dette entière, si le montant de la créance qu'il a contre le créancier est suffisant.

La situation est la même qu'en cas de paiement, tous les codébiteurs sont libérés. La compensation déjà opposée par le débiteur solidaire du chef duquel elle s'est opérée constitue pour tous les codébiteurs une exception commune.

Le Code civil dans l'article 1294 alinéa 3 dit que le moyen tiré de la compensation est personnel. La décision de l'article 1294 a été proposée par le Tribunat. Et sa raison d'être est qu'on n'a pas voulu qu'un débiteur solidaire pût s'immiscer dans les affaires de son codébiteur (1). La décision du Code nous semble contraire aux principes de la compensation et de la solidarité. Nous supposons que toutes les conditions

1. Fenet, XIII, p. 162 *in fine*. — Locré, XII, p. 279, n° 57.

demandées par la loi existent, quand nous parlons de compensation. Elle équivaut alors à un double paiement. Le créancier à qui on l'oppose reçoit en paiement la libération de la dette, dont il était lui-même tenu envers son débiteur. La compensation a lieu de plein droit du moment que les deux dettes coexistent. Dans le cas où elle s'opère à l'égard d'un débiteur solidaire, ses coobligés sont dans la même situation que s'il avait payé la dette commune. Ils devraient donc pouvoir opposer la compensation, quand les motifs prévus par le Tribunal ne peuvent se présenter.

Dans notre hypothèse, si le débiteur poursuivi n'est pas admis à opposer la compensation pour le tout ne peut-il, du moins, l'opposer pour la part que le débiteur créancier doit supporter définitivement dans la dette ? Domat et Pothier reconnaissaient cette faculté (1). Sous le Code civil, nous ne croyons pas cette solution admissible.

L'article 1294 alinéa 3 ne distingue pas le cas où la compensation est opposée pour le tout et celui où elle est opposée seulement pour la part du codébiteur devenu créancier. Cet article dit : « *Le débiteur solidaire ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur.* »

1. Domat, *Lois civiles*, 1^{re} partie, liv. III, tit. III, sect. 1, n° 8 *in fine*, (édit., Rémy, II, p. 75). — Pothier, *Oblig.*, n° 274 (édit. Dupin, I, p. 135).

Des travaux préparatoires résulte l'intention formelle du législateur, d'écarter la décision donnée par Domat et Pothier (1).

Ce sont des auteurs qui soutiennent l'opinion que le débiteur poursuivi peut opposer la compensation pour la part du codébiteur créancier. Ils disent : le débiteur poursuivi est tenu de payer le total, y compris la part du codébiteur du chef duquel la compensation s'est opérée, devenu créancier de celui-ci en cette qualité il pourra faire une saisie-arrêt sur la somme due à ce coobligé par le créancier commun. Donc, ce dernier sera tenu de lui restituer la part du codébiteur créancier. Il est plus simple que le débiteur poursuivi soit dispensé de payer cette part. Ce raisonnement est vrai. Mais voyons, la saisie-arrêt produit-elle le même effet que la compensation ? La saisie-arrêt donne droit au codébiteur saisissant de venir par contribution, sur la somme arrêtée, avec les autres créanciers du codébiteur saisi.

La compensation procure au débiteur poursuivi l'avantage d'un paiement intégral.

Le droit de compenser ne saurait donc découler du droit de saisir-arrêter (2).

1. Fenet, XIII, p. 427. — Locré, XII, n° 33, p. 566 (le tribun Mouricault).

2. Colmet de Santerre, V, n° 142 bis-III. — Laurent, XVII, n° 339. — Demolombe, XXVI, n° 401. — Baudry-Lacantinerie et L. Barde, II. *Oblig.*, n° 1250, p. 338. — Lair. *De la compensation*, p. 252. — Mouron, II, n° 1266. — Duvergier sur Toullier, IV, 1^{re} partie (ancien tome VII), n° 377, p. 295, note a.

4° La remise de la dette faite au profit de l'un des débiteurs solidaires, pour la dette entière engendre une exception commune à tous les codébiteurs. Il ne faut pas distinguer entre la remise expresse et tacite.

Dans le premier cas la remise n'est restreinte à la part du débiteur auquel elle a été faite que si le créancier a réservé expressément ses droits contre les autres codébiteurs solidaires. (Art. 1284 et 1285, 1^{er} al.) Quand la remise est partielle, le créancier ne peut demander des autres codébiteurs, que déduction soit faite de la part du débiteur auquel la remise de la dette a été faite. (Art. 1285, al. 2.) Dans ce dernier cas l'exception est simplement personnelle.

5° La prescription engendre-t-elle une exception commune ?

D'abord il faut chercher les hypothèses dans lesquelles notre question peut se présenter. La question peut se poser lorsque la prescription n'a pas pu commencer à courir en faveur de l'un des débiteurs, l'obligation de celui-ci étant affectée d'un terme ou d'une condition suspensive. Elle peut se poser aussi lorsqu'il y a eu suspension de la prescription en faveur de l'un des coobligés, soit parce qu'il était en

Contra : Aubry et Rau, IV, p. 26, note 19. — Duranton, XII, n° 429-430. — Marcadé, V, n° 839. — Toullier, VI, n° 733 et VII, n° 377. — Delvincourt, II, p. 507 et 508. — Rodière, *op. cit.*, n° 81. — Larombière, III, p. 447 (l'art. 1208, n° 3) et V, p. 197, (art. 1294, n° 5). — Cpr. Desjardins. *De la compensation*, n° 126. — Toulouse, 14 août 1818, S. chr., V., 2. 413.

état de minorité ou d'interdiction, soit parce qu'il s'agit d'une débitrice qui est devenue l'épouse du créancier. Dans ces hypothèses, le débiteur, au profit duquel la prescription n'a pas couru, ou ne se trouve pas accomplie, peut-il s'en prévaloir du chef des autres? M. Colmet de Santerre soutient la négative, mais avec un tempérament que le débiteur, au profit duquel la prescription n'a pas eu lieu, ne peut être poursuivi que déduction faite des parts de ses coobligés au profit desquels la prescription est réalisée. Cette décision est donnée par M. Colmet de Santerre, en s'appuyant sur l'analogie qui existe entre notre cas et celui de la remise de dette faite par le créancier seulement au profit de l'un des débiteurs solidaires.

La prescription est une renonciation tacite de la dette.

On peut lui appliquer la règle de l'article 1285 alinéa 2.

Par conséquent d'après cet auteur la prescription fournirait une exception simplement personnelle.

On répond que la prétendue analogie sur laquelle on se fonde pour appliquer la règle de l'article 1285, alinéa 2, n'existe pas. La prescription présume non une remise de la dette mais un paiement. Or le paiement a un effet absolu en ce sens qu'en libérant un débiteur, il libère tous les autres. La prescription ayant pour base un paiement, elle doit avoir le même effet

que lui, c'est-à-dire d'éteindre la dette au regard de tous les codébiteurs. Et le débiteur au profit duquel la prescription n'est pas accomplie, invoque pour sa libération la prescription du chef de ses coobligés (1).

La même question peut se poser lorsque la durée de la prescription n'est pas la même pour tous les débiteurs solidaires. Et elle s'accomplit pour certains d'entre eux. Par exemple un billet à ordre souscrit par des commerçants et par des non-commerçants. En effet, la prescription s'opère par cinq ans à l'égard des premiers et par trente ans à l'égard des autres. Mais la prescription peut être invoquée par tous les souscripteurs du moment que le plus court de ce laps de temps se sera écoulé (2).

6° Le serment déféré à l'un des codébiteurs solidaires et celui-ci jure libère tous les autres. Il fournit une exception commune. (Art. 1365, al. 4.) Cette idée découle du principe romain reproduit par Pothier « que le serment équivaut au paiement » (3). (L. 27, D., *De jurejurando*, XII, 2.)

1. *Sic* : Demolombe, XXVI, n° 413-414. — Baudry-Lacantinerie et L. Barde, II, *Oblig.* n° 1252, *in fine*. *Contra* : Colmet de Santerre, V, n° 142 bis, V. — Laurent, XVIII, n° 335, al. 2, p. 337.

2. Civ. cass., 8 déc. 1852, S., 52. 1. 795. D. P., 53. 1. 80. L'arrêt qui était déféré à la Cour suprême (Bordeaux, 14 février 1849), S. 49. 2. 500, D. P., 49. 2. 89. — Demolombe, XXVI, 415.

3. Pothier, *Oblig.*, n° 919, al. 4 (édit. Dupin, I, p. 534).

B. — *Des effets de la solidarité dans les rapports
des codébiteurs entre eux*

Dans leur rapport entre eux, les codébiteurs ne sont tenus que chacun pour sa part.

Sous ce titre nous étudierons deux hypothèses : la première où tous les débiteurs solidaires sont intéressés et une deuxième où un seul des débiteurs solidaires est intéressé.

1^o *Tous les débiteurs solidaires sont intéressés.* — Sans aucune convention l'article 1213 est applicable qui dit : « *L'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion* ». Cette disposition se fonde sur l'idée qu'entre tous les débiteurs existe une société ou, au moins, une communauté d'intérêt.

Par les moyens de droit commun on peut démontrer qu'une convention attribue des parts inégales (1), alors l'article 1213 ne sera plus applicable. La seule convention s'applique. Il résulte de l'article 1231 que le débiteur solidaire qui a payé a un recours contre ses coobligés pour obtenir le remboursement de la part et portion de chacun d'entre eux.

1. Liège, 3 mars 1886, D. P., 88, 2. 71. — Trib. civ. Bordeaux, 31 mars 1897, Journ. des arr. de Bordeaux, 97. 2. 65.

Comme garantie de ce recours il a le bénéfice de la subrogation. L'article 1251 dit : « La subrogation a lieu de plein droit :... 3. Au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter. »

Le débiteur qui a payé est subrogé dans les droits du créancier et peut profiter des hypothèques et de toutes les sûretés particulières, attachées à la créance.

L'article 1213 est complété par l'article 1214 alinéa 1 qui dit : « *Le codébiteur d'une dette solidaire, qui l'a payée en entier, ne peut répéter contre les autres que les part et portion de chacun d'eux* ».

Pourquoi le codébiteur subrogé ne peut-il demander de ses coobligés le tout de la créance qu'il a acquitté, excepté sa part qui lui incombe dans la dette ?

La raison est donnée par Pothier, il dit : « *qu'autrement il se ferait un circuit d'actions...* » (1). Il est plus simple de diviser l'action immédiatement, lors du recours que le débiteur exerce contre ses codébiteurs.

Cette explication a paru insuffisante à certains auteurs. M. Colmet de Santerre nie qu'il y ait circuit d'actions : il invoque la règle que le subrogé ne peut agir contre le subrogeant. Mais nous croyons que la

1. Pothier, *Des obligations*, n° 281.

règle *nemo censetur subragasse contra se* n'est pas applicable ici. Elle signifie que la subrogation ne peut nuire au subrogeant ; or, le circuit d'actions ne nuit pas aux codébiteurs, puisqu'il aboutit à faire payer à chacun ce qu'il doit.

C'est la même considération que celle donnée par Pothier qui a déterminé les auteurs du Code (1).

La raison ne perd de sa force lorsque le codébiteur qui a payé s'est fait subroger conventionnellement dans les droits du créancier. La subrogation conventionnelle et la subrogation légale ont des effets identiques. Et pourquoi faire une différence, quand l'article 1214 ne distingue pas entre les deux subrogations.

Nous avons dit que la solidarité implique une société entre les codébiteurs. Entre les associés les pertes et les bénéfices sont en commun. Cette idée explique l'article 1214 alinéa 2 ainsi rédigé : « Si l'un d'eux des débiteurs solidaires) se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit, par contribution, entre tous les autres codébiteurs solvables et celui qui a fait le paiement ».

Cet article parle de l'insolvabilité au moment où l'un des codébiteurs a payé. C'est alors que le droit au recours prend naissance et détermine, au re-

1. Fenet, XIII, p. 256. — Locré, XII, p. 355 *in fine*, n° 96 (Bigot-Prémeneu).

gard de chacun des autres codébiteurs, le montant de ce recours. Quant aux insolvabilités qui se produiront ensuite, elles sont à la charge de celui qui a payé (1). C'était à lui de se hâter de poursuivre le remboursement. Il doit supporter les conséquences de sa négligence.

L'article 1214 alinéa 2 dit que l'insolvabilité de l'un des codébiteurs se répartit « *par contribution* ». C'est-à-dire que cette répartition est proportionnelle à celle du montant de l'obligation.

Si le créancier fait remise de la solidarité à l'un des débiteurs solidaires, les autres codébiteurs qui ne bénéficient pas de la remise sont tenus de la dette, déduction faite de la part de celui à qui la remise de la solidarité a été faite. Le créancier ne peut changer les rapports d'entre codébiteurs en aggravant la situation de ceux qui ne bénéficient pas de la remise,

Voici ce que décide l'article 1215 : « *Dans le cas, où le créancier a renoncé à l'action solidaire envers l'un des débiteurs, si l'un ou plusieurs des autres codébiteurs deviennent insolvables, la portion des insolvables sera contributoirement répartie entre tous les débiteurs, même entre ceux précédemment déchargés de la solidarité par le créancier* ». Qu'est-ce qu'a voulu dire le législateur en décidant que « la portion des insolvables sera contributoirement répartie entre tous les débiteurs, même

entre ceux précédemment déchargés de la solidarité par le créancier » ? Veut-il dire que ces derniers supporteront effectivement la perte, proportionnellement à l'intérêt qu'ils avaient dans la dette ? Ou que le codébiteur à qui la remise de la solidarité a été faite, est considéré comme codébiteur conjoint ; et alors, il ne sera tenu que de sa part virile dans la dette, et comme il n'existe plus aucun lien entre lui et les autres débiteurs, en cas d'insolvabilité de l'un d'eux il ne supportera pas contributoirement la perte qui en résulte ?

Nous croyons que l'article 1215 veut dire que chacun des codébiteurs même déchargé de la solidarité, doit payer proportionnellement au quantum de sa propre part, celle des insolubles ; comme il en résulte de ce même article pour les codébiteurs non déchargés. En interprétant ainsi cet article, nous ne détruisons pas la remise de la solidarité. Les codébiteurs à qui la remise de la solidarité a été faite, ne cesseront pas d'être exposés à payer la dette entière et à faire ainsi une avance aux autres codébiteurs. Pour soutenir cette opinion, il faut nous demander quelle a été l'intention du créancier. A-t-il voulu attribuer à la remise ce dernier effet que nous avons exposé, ou en attribuant cette remise, le créancier a-t-il voulu affranchir le bénéficiaire de la contribution dont il s'agit ?

Dans le doute, la première interprétation s'impose. Nous ne pouvons pas présumer une renonciation de

la part du créancier. Cette opinion peut se fonder sur les explications données par la section de législation du Tribunat, à la demande duquel la disposition de l'article 1215 a été introduite dans le Code :

« Après avoir comparé les motifs pour et contre, l'avis de la section est que *la perte qui résulte de l'insolvabilité ne doit nullement regarder le créancier, mais qu'elle doit être supportée par les débiteurs déchargés de la solidarité comme par ceux qui ne le sont pas...* » (1). Le motif donné par la section de législation ne justifie point l'article 1215.

Mais quelque faible que soit la raison invoquée pour soutenir la décision du législateur, celle-ci n'en est pas moins certaine (2). Notre interprétation de l'article 1215 nous conduit à décider que si, après la remise de solidarité faite à l'un des débiteurs solidaires, les autres codébiteurs deviennent insolvable, le créancier peut demander le total de la créance à celui à qui la remise de solidarité a été faite. Les solutions données, nous croyons qu'elles doivent être appliquées, quand l'insolvabilité des codébiteurs arrive

1. F. net, XIII, p. 155. — Locré, XII, n° 35, p. 270, *in fine*, 271.

2. Sic, Huc, VII, n° 334, p. 449. — Colmet de Santerre, V, n° 150 *bis*, I et 150 *bis*, II. — Laurent, XVII, n° 363. — Baudry-Lacantinerie et L. Barde, II, *Oblig.*, n° 1262. — Demolombe, XXVI, n° 439. — Marcadé, IV, n° 625. Req., 7 juin 1882, S. 82. 1. 321 ; D. P., 82. 1. 441. — *Contra* : Aubry et Rau, IV, p. 33, texte et note 43. — Duranton, XI, n° 731. — Toullier, VI, n° 739. — Moulon, II, n° 1278. — Larombière, III, p. 506 art. 1215, n° 2. — Thiry, III, n° 26, p. 35 *in fine*. — Delvincourt, II, p. 510.

après la remise de la solidarité. Mais si, au moment de la remise faite, le créancier avait connaissance de l'insolvabilité des autres codébiteurs, alors on peut décider qu'il a eu l'intention d'en exonérer le bénéficiaire de la remise.

Le créancier en faisant la remise de la solidarité à l'un des débiteurs solidaires, peut l'exonérer des insolvabilités futures de ses co-obligés, par une convention expresse. Cette convention améliore la situation des autres co-obligés, parce que le créancier ne pourra les poursuivre que déduction faite de la part du codébiteur à qui la remise a été faite (1). Elle est donc permise. Le débiteur solidaire qui exécute l'obligation peut demander dans son recours les intérêts de ce qu'il a payé au delà de sa part, calculés du jour du paiement. Cette décision se fonde sur les articles 2021 et 2028. M. Laurent invoque seulement le dernier article (2).

D'autres auteurs qui n'admettent pas l'existence d'un mandat réciproque entre les codébiteurs, ne peuvent reconnaître le droit pour le codébiteur qui a payé la dette entière, de demander les intérêts. Ils disent que pour ce qui excède sa part personnelle dans la dette, chacun des codébiteurs est caution des autres (3). Nous croyons que le codébiteur qui a payé, a le droit

1. Colmet de Santerre, V, n° 150 bis, IV. — C. Aubry, note précitée, D. P., 82.1.444, col. 1.

2. Laurent, XVII, n. 361. — Nancy, 21 février 1877, S. 77.2.245 ; D. P., 78.2.14.

3. Bordeaux, 16 juillet 1830, S. chr. IX, 2.470 ; D. *Répert. alph.*, v° *Prêt à intérêt*, n° 120.

de demander les intérêts, même quand la dette solidaire n'en produisait pas. Car ce codébiteur les demande de son propre chef et non comme subrogé du créancier. La Cour de Nancy (1) et la Cour suprême (2) décident que ces intérêts se prescrivent par trente ans.

Le débiteur qui a fait l'avance ne peut pas demander à ses codébiteurs le remboursement des frais auxquels il a été condamné proportionnellement à leurs parts respectives dans la dette. Ces frais lui sont essentiellement personnels, car ils constituent la *peine du plaideur téméraire*. D'autre part, ils n'ont pas tourné au profit de ses co-obligés. Le principe peut être écarté, s'il était prouvé que, par extraordinaire, les frais ont procuré un avantage aux autres codébiteurs (3). Les règles que nous venons d'exposer pour le recours sont applicables non seulement en cas de paiement intégral de la dette, mais aussi en cas de paiement partiel.

Il peut arriver que même si l'un des débiteurs a acquitté la dette, il n'ait pas de recours contre les autres codébiteurs. Cela, en cas où le paiement fait n'a pas tourné à leur profit. Ainsi lorsqu'un autre débiteur, auquel il a négligé de donner avis du paiement, a acquitté la dette une seconde fois. Dans ce cas, il n'a même pas de recours contre ceux de ses co-obligés qui n'ont pas payé à nouveau. Et peu importe qu'ils aient été pré-

1. Nancy, 21 fév. 1877, précité.

2. Civ. rej., 23 avril 1888, S. 89.1.25. — Huc, VII, n° 333, p. 448.

3. Demolombe, XXVI, n° 443.

venus du premier paiement, le recours appartient exclusivement au débiteur qui a payé une seconde fois. Si ce dernier n'avait que le droit d'exercer contre le créancier la répétition de l'indû, il serait exposé à subir une perte par la faute du débiteur qui a payé en premier lieu. Cette décision est fondée sur les articles 1382 et 1383. De même pour un débiteur qui a payé sans avertir les autres codébiteurs, et ces derniers avaient à l'époque du paiement un moyen personnel ou commun soit de déclarer l'obligation éteinte soit de la faire annuler à leur égard. En ce cas, le débiteur qui a payé n'a pas de recours contre les autres codébiteurs.

2° *Un seul ou quelques-uns des codébiteurs sont intéressés.* Cette hypothèse est prévue par l'article 1216: « Si l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement ne concernait que l'un des coobligés solidaires, celui-ci serait tenu de toute la dette vis-à-vis des autres codébiteurs, qui ne seraient considérés par rapport à lui que comme ses cautions ».

Cet article s'applique aussi au cas où plusieurs d'entre les codébiteurs sont intéressés. Au regard du créancier tous les coobligés sont des débiteurs solidaires. C'est ce que veulent dire les mots de cet article « *par rapport à lui* », introduits sur la demande de la section de législation du Tribunt, pour « prévenir toute espèce de doute sur le véritable sens de la disposi-

tion (1)». Les codébiteurs désintéressés ne peuvent opposer au créancier, ni le bénéfice de discussion, ni celui de division (art. 1200 et 1203).

Ils ne pouvaient lui opposer la compensation de ce qu'il devrait lui-même au débiteur dans l'intérêt duquel l'obligation a été contractée. (Arg. art. 1294, al. 3). Ils répondent de la faute et de la demeure de leur codébiteur dans la mesure indiquée par l'article 1205 ; les poursuites dirigées contre eux interrompent la prescription à l'égard des autres et *vice-versa* conformément aux articles 1206 et 2249 alinéa 1, enfin les actes qui font courir les intérêts à leur égard les font courir aussi à l'égard des autres (art. 1207).

Mais si le créancier sait qu'un seul des débiteurs est intéressé et lui fait remise de la dette entière, il n'aurait plus le droit d'agir contre les autres codébiteurs. Si les autres sont poursuivis, alors le codébiteur à qui la remise a été faite sera privé de bénéficier puisque ses codébiteurs, après avoir payé auraient un recours contre lui. Il en serait de même si le créancier devenait l'héritier d'un co-débiteur solidaire qui est seul intéressé.

Dans les rapports des codébiteurs entre eux, ceux qui ne sont pas intéressés sont considérés *comme des cautions*. D'ici découlent plusieurs conséquences.

Si le seul débiteur intéressé a acquitté la dette, il

1. Fenet, XIII, p. 156. — Locré, XII, p. 271, n° 36.

n'a pas de recours contre ses codébiteurs, tandis que si les autres payent ils auront un recours contre le codébiteur seul intéressé, pour le total (art. 2028) ils sont même subrogés dans les droits du créancier (art. 2029).

Dans certains cas, les débiteurs solidaires non intéressés peuvent avant même d'avoir payé, exercer une action contre le codébiteur seul intéressé dans l'affaire, en vertu de l'article 2032. C'est une conséquence de l'article 1216 (1).

L'article 2.033 leur est aussi applicable.

C'est à celui qui allègue que dans l'affaire pour laquelle la dette a été contractée un seul débiteur est intéressé, à faire la preuve, par application du principe général qui suppose l'article 1316.

La décision judiciaire qui mettrait la charge de la preuve à l'autre partie en déplacerait illégalement le fardeau (2). Quant à la preuve elle est soumise aux règles communes.

Dans l'article 1216 la solidarité se trouve associée au cautionnement. Nous trouvons encore deux hypothèses où les deux éléments sont réunis.

1. Aubry et Rau, IV, p. 32. — Troplong. *Cautionnement*, n° 414. — Colmet de Santerre, V, n° 151 bis I. — Demolombe, XXVI, n° 450, *in fine*. — Larombière III, p. 511 (art. 1216, n° 2 *in fine*). — Charles Tartari, *Nature et effets du cautionnement solidaire*, *Annales de l'enseignement supérieur de Grenoble*, t. II, 1890, p. 425.

2. Civ. cass., 29 octobre 1890. S. 91. 1. 305 ; D. P. 91. 1. 475.

La première, où plusieurs cautions d'une même dette s'obligent solidairement entre elles, sans s'obliger solidairement avec le débiteur principal. La solidarité ne leur fait pas perdre la qualité de cautions. Elles ne sont même pas des cautions solidaires. On leur applique toutes les règles du cautionnement qui sont de nature à se concilier avec la solidarité établie entre elles.

Elles ont le droit d'opposer tous les moyens de défense que peuvent invoquer les cautions ordinaires (art. 2036). Elles peuvent se prévaloir des dispositions des articles 2037 et 2038. Elles peuvent invoquer le bénéfice de discussion (art. 2021). Il ne faut pas méconnaître les effets de la solidarité qui les unit. La caution poursuivie ne peut pas opposer le bénéfice de division. L'interruption de la prescription à l'égard de l'une d'elles, l'interrompt à l'égard de toutes (art. 1206 et 2249) et l'acte qui fait courir les intérêts contre l'une de ces cautions, les fait aussi courir contre les autres (art. 1207). Le deuxième cas où le cautionnement et la solidarité se trouvent réunis est dans le cautionnement solidaire proprement dit. Ici, une ou plusieurs cautions s'obligent solidairement avec le débiteur principal. Le cautionnement solidaire établit la solidarité dans les rapports du créancier et de la caution ; mais il laisse à celle-ci, même au regard du créancier, le titre d'obligé accessoire.

Le cautionnement solidaire produit les effets suivants :

La caution qui s'engage solidairement avec le débiteur principal perd le droit d'invoquer le bénéfice de discussion (art. 2021). Elle ne peut pas invoquer non plus le bénéfice de division (art. 1203). C'est-à-dire qu'elle ne peut pas forcer le créancier à diviser la dette entre elle et le débiteur principal ou en cas de plusieurs cautions, entre elles. Les articles 1205, 1206 et 1207 sont applicables à la caution solidaire (1). Mais son engagement est accessoire et sur cette base ne saurait s'obliger sous des conditions plus onéreuses que le débiteur principal, elle peut invoquer, du chef de celui-ci, les mêmes moyens de défense que la caution ordinaire et se prévaloir comme celle-ci des articles 2036 et 2038.

A l'égard du débiteur principal la caution solidaire est dans la même situation qu'une caution ordinaire.

On peut conclure que l'article 1216 s'applique aussi à la caution solidaire. De ces combinaisons résulte une tendance de la pratique moderne à faire pénétrer la solidarité dans le cautionnement. Cette tendance s'explique par l'influence de la vie commerciale sur

1. Tartari, *op. cit.*, *Ann. de l'enseig. supér. de Grenoble*, t. II, 1890, p. 464-467. — *Contrat*: Huc, XII, n^{os} 262, 299. — Marcel Fournier, *op. cit.*, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, nouv. série, t. XVI, n^o 33-34, pp. 45-47.

la vie civile. La renonciation de la caution aux bénéfices des discussions et des divisions est entré dans les usages.

Les commerçants qui s'obligent conjointement, d'après l'opinion générale, sont réputés obligés solidairement (1).

Cette conception en matière commerciale est très utile au point de vue du crédit (M. Weiss à son cours 1906-1907). Ce fait a suggéré à la pratique civile l'idée de l'employer largement (2), comme dans l'article 1216.

Avant de finir le chapitre *des rapports des codébiteurs solidaires entre eux*, nous énumérons les actions par lesquelles celui qui a payé au delà de sa part, peut les exercer contre les autres codébiteurs solidaires.

C'est d'abord l'action *de mandat* ou de *gestion d'affaires*, simple action chirographaire née en la personne du codébiteur qui a fait le paiement.

1. Thaller. *Tr. élém. de dr. comm.*, 2^e édit., n^o 1055, al. 2-1^o. p. 554.
— Lyon-Caen et Renault. *Préc. de dr. comm.*, I, n^o 597, et *Tr. de dr. comm.*, III, n^o 38, p. 35. — Planiol, II, n^o 736. — Delamare et de Poitvin. *Tr. th. et prat. de droit comm.*, 2^e édit., III, n^o 39. — Troplong. *Mandat*, n^o 497. — Rodière, *op. cit.*, n^o 175 s.¹ — Trémery. *Etudes de dr. comm. ou de dr. fondé par la coutume universelle des commerçants*, p. 21 et suiv.

2. Gérardin, *op. cit.* *Nouv. rev. hist. de droit franç. et étr.*, VIII, 1884, p. 243. — Marcel Fournier. *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, nouv. série. XV, 1886, pp. 707-710, n^o 17 et 20. — Thisse. *Etude comparée sur l'histoire et le rôle actuel du cautionnement et de la solidarité* (thèse pour le doctorat, Montpellier, 1895), p. 178-186.

Il y a lieu à l'action du mandat lorsque les débiteurs se sont engagés solidairement par un acte volontaire de leur part et licite ; on doit supposer qu'ils se sont réciproquement donné le mandat d'acquitter la dette commune. Dans tous les autres cas il y a lieu à l'action de gestion d'affaires. Pour les deux actions ce sont les mêmes règles.

La deuxième action est celle du créancier transmise au débiteur par l'effet de la *subrogation légale* (art. 1251-3^e). Nous avons parlé de cette action. Nous avons dit son importance à cause des *garanties spéciales* que le créancier avait et qui passe par subrogation au débiteur solidaire qui a payé.

Toutefois l'action de mandat est plus avantageuse dans le cas où la dette n'était pas productive d'intérêts. En ce cas la subrogation ne lui permettra de réclamer l'intérêt de ce qu'il a payé qu'à compter du jour de la sommation (art. 1153 modifié en 1900) ; tandis qu'en se servant de l'action de mandat ou de gestion d'affaire il les obtiendra à partir du jour du paiement : les intérêts courent de plein droit au profit du mandataire (art. 2001).

IV. — DE LA REMISE DE LA SOLIDARITÉ

Le créancier qui peut renoncer à sa créance par la remise qu'il en fait en tout ou en partie, peut à plus forte raison renoncer à la solidarité puisque chacun peut renoncer aux droits établis en sa faveur.

La remise de la solidarité peut être expresse ou tacite.

Le créancier peut, ou diviser la dette entre tous les codébiteurs solidaires, ou faire la remise de solidarité à un ou à quelques-uns d'entre eux.

Le Code ne prévoit pas le premier cas de remise.

A. — *De la remise expresse de la solidarité*

Nous n'avons rien à dire sur la façon dont cette remise es'opère. Quant à ses effets, ils sont déterminés par l'article 1210 : « *Le créancier qui consent à la division de la dette à l'égard de l'un des codébiteurs conserve son action solidaire contre les autres, mais sous la déduction de la part du débiteur qu'il a déchargé de la solidarité.* » Le codébiteur bénéficiaire de la remise n'est pas dans la même situation que s'il avait été débiteur conjoint, dès la naissance de l'obligation. Ainsi comme nous avons vu quant a été discuté l'article 1215, si l'un des codébiteurs devient insolvable, le débiteur bénéficiaire de la remise supporte sa part contributive dans la perte qui résulte de l'insolvabilité. Il peut être tenu de toute la dette, si tous les codébiteurs sont devenus insolubles. Nous relevons deux articles qui se contredisent, les articles 1210 et 1285.

Le premier dit que le créancier qui consent à la division de la dette à l'égard de l'un des codébiteurs, cette

renonciation laisse subsister la solidarité à l'égard des autres. L'article 1285 dit que la remise au profit de l'un des codébiteurs solidaires, libère tous les autres.

La disposition de l'article 1210 semble conforme aux principes. Les renonciations doivent s'interpréter restrictivement. Dans l'hypothèse il s'agit bien d'une renonciation. De plus les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties. Par conséquent il n'y a aucune raison pour que la remise profite aux autres codébiteurs (1).

Toutefois l'article 1210 dit que le créancier conserve son action solidaire, contre les autres codébiteurs, faisant déduction la de celui à qui la remise a été faite. Cette dernière solution nous semble injustifiable. Parce que le débiteur à qui la remise de la solidarité a été faite reste tenu de sa part non seulement dans la dette, mais même en cas d'insolvabilité de l'un de ses codébiteurs (art. 1215). Si un autre codébiteur solidaire paye la créance entière il aura un recours contre le codébiteur à qui la remise a été faite. On ne voit pourquoi le législateur n'a pas laissé à la solidarité sa portée naturelle (2).

Plusieurs auteurs croient que l'article 1210 vise le cas où le codébiteur à qui la remise a été faite est

1. Laurent, XVII, n° 346, al. 2, p. 348. — Baudry-Lacantinerie et L. Barde, II, *Oblig.*, n° 1280. — Demolombe XXVI, n° 460-461.

2. Laurent, *loc. cit.*, p. 348 *in fine*.

libéré de sa part dans la dette, à la suite d'un paiement, d'une remise ou autrement. Et la critique apportée à cet article n'est pas fondée. Lorsque la dette a été diminuée par la part du débiteur déchargé à la suite d'un des faits prévus, alors le créancier ne peut plus demander toute la créance pour autres codébiteurs, car, alors il leur demanderait ce qui a cessé de lui être dû. Et si ces derniers l'ont payée ils auront un secours contre le débiteur à qui la remise a été faite.

Cette distinction est condamnée par l'article 1210 qui dit : « Le créancier *qui consent à la division de la dette* à l'égard de l'un des codébiteurs.... » Rien ne nous fait croire que le débiteur déchargé a été libéré de sa part dans l'obligation. Donc cet article s'applique dès que la remise de la solidarité a été faite à l'un des codébiteurs par le créancier. La fin du même article est plus concluante : « sous la déduction de la part du débiteur qu'il a *déchargé de la solidarité* ».

Quand un codébiteur a été libéré de sa part, le créancier ne peut plus la demander, c'est une idée très simple, il serait bien étrange que les rédacteurs du Code aient jugé de toute nécessité de rédiger un texte pour elle. Ainsi le créancier ne peut demander aux codébiteurs non déchargés la dette déduction faite de la part de celui à qui la remise a été faite. Il n'est pas exact que cette disposition soit une conséquence du principe que le créancier n'a pas le droit de changer

les rapports entre codébiteurs ni d'améliorer la situation des uns en empirant celle des autres. Cependant le législateur a cru qu'il en était ainsi. Cette remarque nous montre que, dans l'esprit des rédacteurs du Code, la déduction prescrite par l'article 1210 devait être opérée. Il s'ensuit que le créancier, en faisant remise de la solidarité à l'un des débiteurs, ne pourrait pas se réserver le droit de poursuivre les autres pour le tout, sans déduire la part de celui à qui la remise a été faite (1).

B. — *De la remise tacite de la solidarité*

Le Code prévoit quatre cas de remise tacite dans les articles 1211 et 1212 :

PREMIER CAS. — L'article 1211, alinéas 1 et 2 : « *Le créancier qui reçoit divisément la part de l'un des débiteurs sans réserver dans la quittance la solidarité ou ses droits en général, ne renonce à la solidarité qu'à l'égard de ce débiteur. Le créancier n'est pas censé remettre la solidarité au débiteur lorsqu'il reçoit de lui une somme égale à la portion dont il est tenu, si la quittance ne porte pas que c'est pour sa part.* »

Pour ce cas de remise tacite les conditions requises sont : que le créancier ait remis divisément la part

1. Sic : Huc, VII, n° 326, p. 438 *in fine*. Colmet de Santerre, V, n° 144 bis, IV. — Demolombe, XXVI, n° 465. — Baudry-Lacantinerie et L. Barde II, *Oblig.*, n° 2282. Contra Marcadé, IV, n° 620 *in fine*. — Rodière, *op. cit.*, n° 146.

de l'un des codébiteurs. Mais cela ne suppose pas chez le créancier l'intention de rembourser à le débiteur au profit du codébiteur à qui la remise a été faite. On peut s'expliquer que le créancier a avancé un acompte.

Il faut aussi que la quittance délivrée à celui des codébiteurs qui acquitte sa part dans la même partie que le paiement est fait pour sa part. Ces expressions ne sont pas sacramentelles.

Il n'y a pas remise si le créancier a réservé dans la quittance la solidarité ou ses droits en général (1). même si les deux premières conditions sont réunies. Pour cette réserve la loi n'impose pas une plus de formule.

DEUXIÈME CAS. — Le second cas prévu par l'article 1211, al. 3 : « Il en est de même de la simple demande formée contre l'un des codébiteurs pour sa part, si celui-ci n'a pas acquiescé à la demande, ou s'il n'est pas intervenu un jugement de condamnation. » On peut dire que ce cas se confond avec le premier. Il faut que le créancier assigne l'un des codébiteurs en payant sa part divisément. Il faut que la demande porte qu'elle est formée pour cette part. Il ne faut pas contenir une réserve de la solidarité ni des droits du créancier en général.

1. Pothier, *Oblig.*, n° 277, alinéas 5, 6, 7.

La loi exige aussi que le débiteur assigné ait acquiescé à la demande ou qu'un jugement de condamnation soit intervenu contre lui. Tant que l'une de ces circonstances ne se présente l'offre de remise peut être retirée (1). S'il y a eu acquiescement, il n'est pas nécessaire que la quittance ou les offres expriment qu'il s'agit du débiteur actionné. Elles se réfèrent à la demande et les termes de celle-ci précisent leur portée (2).

TROISIÈME CAS. — Prévu par l'article 1212. « *Le créancier qui reçoit divisément et sans réserve la portion de l'un des codébiteurs dans les arrérages ou intérêts de la dette, ne perd la solidarité que pour les arrérages ou intérêts échus, et non pour ceux à échoir, ni pour le capital...* »

Le paiement divisé et l'absence de réserve de la solidarité sont deux conditions que nous avons trouvées dans le premier cas. Il faut ajouter la troisième condition, que la quittance doit porter qu'elle est délivrée pour la part du codébiteur qui paie. La remise de solidarité ne s'applique pas aux intérêts à échoir ou au capital. L'application du principe que les renonciations ne se présument pas et s'interprètent strictement. Le même principe nous conduit à déci-

1. Pothier, *op. cit.*, n° 277, al. 11, 12 et 13. — Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs* — Fenet, XIII, p. 253. — Locré, XII, p. 353, n° 95.

2. Demolombe, XXVI, n° 478. — Baudry-Lacantinerie et L. Barde, II, *Oblig.*, n° 1284, *in fine*. — Larombière, III, p. 487 (art. 1211, n. 7 *in fine*).

der que la remise est seulement relative à ceux des arrérages ou intérêts échus qui sont payés divisément.

QUATRIÈME CAS. — Prévu aussi par l'article 1212 *in fine* : « Le créancier qui reçoit divisément et sans réserve la portion de l'un des codébiteurs dans les arrérages ou intérêts de la dette ne perd la solidarité que pour les arrérages ou intérêts échus et non pour ceux à échoir, ni pour le capital, à moins que le paiement divisé n'ait été continué pendant dix ans consécutifs. » La renonciation à la solidarité s'applique non seulement aux arrérages ou intérêts échus, mais même à échoir et au capital, lorsqu'aux trois conditions prévues pour les autres cas s'ajoute un délai de dix ans pendant lequel les paiements ont été faits divisément. Il n'y est besoin de prouver que les paiements eurent lieu d'année en année, il suffit de prouver la division du paiement par dix quittances se rapportant à dix années consécutives, chacune relative à une de ces années.

Si les juges ne trouvent pas réunies les conditions exigées par les articles 1211 et 1212 ne peuvent pas décider qu'il y a remise tacite de la solidarité, en se fondant sur une convention, ou sur des circonstances.

L'article 2037 porte : « La caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce

créancier, s'opérer en faveur de la caution. » La question qui se pose est, si cet article s'applique aux débiteurs solidaires.

Quelques auteurs soutiennent l'affirmative, mais la jurisprudence s'est prononcée pour l'opinion contraire. Elle se fonde sur le texte et l'esprit de la loi. En traitant de la solidarité, le Code dit quels sont les droits des débiteurs solidaires, et il n'énumère pas l'article 2037, accordé seulement à la caution. On pouvait accorder à la solidarité cet article s'il y avait identité de motifs, c'est-à-dire si la position des débiteurs solidaires était la même que celle des cautions. Or, la différence entre le cautionnement et la solidarité est grande. La caution s'oblige uniquement dans l'intérêt du créancier pour rendre service au débiteur, elle ne retire aucun avantage personnel du contrat. Elle ne s'oblige qu'accessoirement, pour le cas où le créancier n'aurait aucun moyen d'obtenir l'exécution forcée de l'obligation contre le débiteur. Si le débiteur a donné des garanties au créancier, telles que les hypothèques ou si un privilège est attaché à la créance, la caution croit que ces garanties suffiront pour acquitter la dette et qu'elle ne sera tenue que si ces garanties deviennent insuffisantes. Et la caution compte sur ces garanties, puisque en payant la dette, elle sera subrogée dans les droits du créancier et pourra être désintéressée. Si le créancier renonce ou perd ses garanties en négligeant de remplir les formalités demandées

par la loi pour leur conservation, il viole la condition sous laquelle la caution s'était engagée. Cela est la cause pour laquelle la caution est déchargée. Mais pouvons-nous dire la même chose pour les débiteurs solidaires ? Non, chacun des débiteurs solidaires est débiteur principal, comme s'il avait seul contracté l'obligation, parce qu'il a sa propre part dans l'obligation qui est la cause de l'obligation. Il jouit sur les garanties que la loi lui donne comme les autres, dans le cas où il paiera le debt. Il est subrogé comme la caution dans les droits du créancier, mais cette subrogation n'est pas la condition de son engagement, comme pour la caution, il peut être poursuivi comme le débiteur unique. Quand la condition de l'article 1280 est remplie il est tenu.

On objecte que l'article 2037 est une conséquence de l'article 1281 qui subroge au debt les autres débiteurs solidaires aussi bien que la caution. Cette subrogation est un élément du recours ; si le recours ne peut pas être enlevé au débiteur, le créancier ne peut non plus lui enlever ses garanties qui rendent le recours efficace. A quoi sert le recours s'il devient impossible par le fait du créancier ?

Mais la subrogation aux droits des créanciers est-il un élément essentiel du recours ? Des articles 2033 et 2037 résulte le contraire. L'article 2033 donne à la caution qui a payé le debt un recours contre les cautions ; et l'article 2038 était la conséquence de l'arti-

de 2033, la disposition serait inutile. Dans l'esprit, le recours et la subrogation sont des choses différentes.

La caution et le débiteur solidaire ont deux droits : le recours et la subrogation. Le créancier ne peut priver de recours ni le débiteur solidaire, ni la caution. Quant à la subrogation, la loi dit que le créancier n'en peut priver la caution ; mais elle ne le dit pas pour le débiteur solidaire. Donc l'article 2037 ne peut être invoqué par lui (1).

Si par spéculation le créancier fait remise des sûretés fournies par l'un des codébiteurs solidaires, il ne peut pas demander le paiement que déduction

1. *Sic* : Aubry et Rau, IV, p. 35, texte et note 47 et p. 698, texte et note 21. — Troplong, *Cautionnement*, n° 563. — Gauthier, *De la subrogation*, n° 506. — Huc, XII, n° 252, al. 2. — Guillouard, *Cautionn.*, n° 245. — Vigie, II, n° 1476. — Laurent, XVII, n° 342. — Massé et Vergé sur Zachariæ, III, p. 359, § 528. — Massé, *Dr. com.*, IV, n° 298 et VI, n° 398. — Larombière, III, p. 448 (art. 1208, n° 4). — Pont, *Pet. contr.*, II, n° 369. — Demolombe, XXVI, n°s 495-500. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des contr. aléat., du mandat, du cautionn.*, n° 1189. — Toulouse, 12 mars 1842. S. 43. 2. 185. — Req., 5 décembre 1843. S. 44. 1. 71. D. *Répert. Alph.*, v° Oblig., n° 1450. — Riom, 2 juin 1846. S. 46. 2. 370. D. P. 46. 2. 149. — Dijon, 30 avril 1847. S. 47. 2. 602. D. P. 51. 2. 107. — Bordeaux, 14 février 1849. S. 49. 2. 500. D. P. 49. 2. 81. — Paris, 8 mars 1851. S. 51. 2. 427. D. P. 51. 2. 107. — Bourges, 10 juin 1851. S. 51. 2. 681. D. P., 52. 2. 28. — Req., 13 janvier 1852. S. 52. 1. 104. D. P., 52. 1. 9. — Nîmes, 14 novembre 1855. S. 56. 2. 335. — Req., 18 février 1861. S. 61. 1. 986. D. P. 61. 1. 388. — Civ. rej., 30 avril 1861. S. 61. 1. 586. D. P. 61. 1. 153.

Contra : Merlin, *Quest.*, v° Solidarité, § 5. — Toullier, VII, n° 172. — Duranton XVIII, n° 382 à la note. — Delvincourt, III, p. 618. — Mourlon, *Subrogation*, p. 514. — Arntz, III, n° 130, p. 74. — Rodière, *op. cit.*, n° 154. — Zachariæ, édit. Massé et Vergé, III, § 528 et 763. — Sect. Civ. cass., 13 février 1816. S. chr. V, 1. 153. — Nîmes, 3 décembre 1819. S. chr., VI, 2. 161.

faite de la part de ce codébiteur. Et si le créancier demande le tout, le codébiteur poursuivi peut lui opposer l'article 1134, alinéa 3, aux termes duquel, les conventions doivent être exécutées de bonne foi ; et non l'article 2037.

La même solution s'impose dans le cas où le créancier s'est engagé envers les codébiteurs solidaires, à ne pas détruire, par son fait, les garanties affectées à la créance.

V. — De la solidarité imparfaite

On a soutenu qu'il existe deux espèces de solidarité, l'une *parfaite*, produisant les effets ci-dessus énumérés ; l'autre *imparfaite* qui permet seulement au créancier le total à chaque débiteur, mais n'entraînerait pas les effets secondaires de la vraie solidarité. Cette idée a été développée par Mourlon et par Aubry et Rau.

D'après Mourlon : « Lorsque la solidarité existe entre plusieurs personnes qui se sont réunies, associées pour s'obliger ensemble. ou, plus généralement, qui se sont choisies, la solidarité est *parfaite*. Les codébiteurs se connaissent tous, et comme ils ont entre eux de rapports journaliers d'affaires, il est naturel de supposer qu'en acceptant la clause de solidarité, ils ont consenti à ne faire, à l'égard du créancier, qu'une seule et même personne représentée par

chacun d'eux. On conçoit alors qu'ils soient représentants les uns des autres à l'effet de recevoir les poursuites du créancier, et qu'en conséquence chacun d'eux soit réputé actionné, par cela seul que l'un d'eux l'a été. Cette fiction n'a, en effet, rien de dangereux : les codébiteurs ayant entre eux des rapports très fréquents, dès que l'un d'eux sera poursuivi, les autres en seront presque aussitôt avertis, et, par conséquent, mis en demeure d'exécuter l'obligation » (1).

Quels sont les divers cas de solidarité parfaite ? D'abord tous les cas de solidarité conventionnelle. Sur ce point Mourlon, Aubry et Rau sont d'accord. Mais ils ne sont plus d'accord, quand il faut choisir entre les divers cas de solidarité légale. Pour Mourlon, cette solidarité est parfaite « lorsqu'elle existe entre plusieurs personnes unies par un intérêt commun, qui ont entre elles des rapports fréquents, qui se connaissent ». La solidarité est imparfaite d'après le même auteur, « lorsque la loi l'établit entre personnes qui ne se connaissent point, qui ne sont qu'accidentellement codébiteurs, qui n'ont entre elles que des rapports fort rares. » Exemple article 1733 aujourd'hui supprimé ; article 140 et 187 du Code de commerce, 55 du Code de procédure.

Le système de MM. Aubry et Rau. — Ces auteurs distinguent les dispositions législatives qui institue-

1. Mourlon, II, n° 1259.

raient par elle-mêmes une obligation solidaire parfaite et celles qui « donneraient simplement au créancier le droit d'agir pour le total contre l'une ou l'autre des personnes responsables et celui de provoquer contre toutes une condamnation solidaire ». Ces auteurs ajoutent : « mais une fois la condamnation prononcée toutes les règles relatives aux rapports du créancier et des débiteurs solidaires deviennent applicables à l'obligation ainsi reconnue. » Toutes les dispositions simplement déclaratives de la volonté des parties sont génératrices d'une solidarité parfaite. Exemple les dispositions des articles 1887 et 2002. Aussi les dispositions des articles 396 et 1033. Dans les cas dont elles parlent, la solidarité « se rattache à une obligation préexistante, résultant de l'acceptation ou de la délation de fonctions indivisément confiées à ces personnes » (1). D'après les mêmes auteurs la garantie solidaire dont sont tenus les souscripteurs, donneurs d'aval et endosseurs d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, « constitue également une obligation conventionnelle, puisqu'il n'existe qu'une obligation à laquelle viennent successivement accéder, avec engagement solidaire, tous ceux qui ont apposé leur signature sur le titre qui la constate » (2).

1. Aubry et Rau, IV, p. 19.

2. Aubry et Rau, IV, p. 20.

Comme textes dont les dispositions établiraient une solidarité imparfaite, donnant droit au créancier de demander le total à chacune des personnes responsables et d'obtenir contre toutes celles-ci une condamnation solidaire, citons les articles 395, 1442 et 1738 du Code civil et l'article 55 du Code pénal.

Ces théories de deux solidarités sont aujourd'hui rejetées.

Elles ne sont soutenues par aucun texte. Partout où la loi parle de la solidarité, elle la suppose homogène et n'en connaît qu'une. Cette théorie est une innovation, par rapport à la tradition juridique.

Le point de départ de cette théorie est faux ; ce n'est pas d'un mandat à l'effet de contracter la dette que résultent les effets secondaires, mais d'une sorte de communauté d'intérêts qu'établit entre eux la solidarité une fois créée ; cette association, des codébiteurs solidaires peut exister quelle que soit la source de la dette (1). La jurisprudence a refusé d'admettre l'existence de la solidarité imparfaite, ainsi la cour de Paris, par un arrêt du 28 mai 1900. Si la doctrine de la solidarité imparfaite est fausse comme idée générale, il y a toutefois un cas où une disposition de la loi positive vient restreindre les effets normaux de la solidarité. En matière commerciale, les cosignataires d'une *lettre de change* ou d'un *billet*

1. Planiol, II, n° 778. — Demolombe, XXVI, n° 287.

à ordre doivent être tous *assignés* par le porteur en cas de non-paiement ; celui-ci perdrait son recours contre ceux qu'il aurait négligé de citer (art. 165 et suiv. C. comm. cbn. art. 189 C. comm.) Il y a dans ces cas une solidarité imparfaite parce que l'effet attribué par l'article 1206 à l'interruption de prescription est supprimé (1). Cette solidarité imparfaite résulte des usages spéciaux au commerce, et du désir de libérer le plus vite possible ceux qui ont signé un effet à ordre (2).

On signale un autre cas analogue au premier, celui de la responsabilité solidaire des co-auteurs d'un délit civil ou d'un quasi-délit.

VI. — *De la responsabilité des co-auteurs d'un délit civil ou d'un quasi-délit.*

Les co-auteurs d'un délit civil ou d'un quasi-délit sont-ils tenus solidairement de réparer le dommage ? La question est très discutée. La doctrine est partagée entre quatre systèmes ; celui de la solidarité parfaite, de la solidarité imparfaite, celui de la responsabilité

1. Toulouse, 17 décembre 1892, D. 93. 2. 313.

2. Tallier, *Tr. élém. de dr. comm.*, n° 1546. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. com.*, I, n° 1174 et 1246 *in fine*, et *Tr. de dr. com.*, IV, n° 267 et 369 *in fine*. — Valabrègue, *Nouv. cours de dr. com.*, n° 272, et p. 335. — Demolombe, XXVI, n° 290. — Colmet de Santerre, V, 336, n° 135 bis III. Rodière, *Op. cit.*, n° 272-280.

pour le tout, et celui de la responsabilité par portions viriles.

M. Laurent reprenant une thèse soutenue par Toullier, plaide contre la solidarité, sans admettre la responsabilité pour le tout. Il observe qu'il n'y a aucune loi rendant solidaires les co-auteurs d'un délit ou d'un quasi-délit, et que par conséquent ils ne sont pas solidairement responsables. En répondant à ceux qui soutenaient l'opinion contraire en se fondant sur des textes du Digeste (L. 1, §§ 9 et 10 et L. 2 et 5, D. *Ne his qui effudeirnt*, IX, 3) et tirant un argument de l'article 1734, M. Laurent répond, que depuis la promulgation du Code, le droit romain a cessé d'avoir force de loi, en France. Quant à l'autre argument, il soutient que l'article 1202 du Code civil déclare que la solidarité ne se présume pas et que cet article, n'écarte la règle que pour les cas où la solidarité « a lieu de plein droit elle existe *en vertu d'une disposition de la loi*. » Il n'est donc pas juridique d'étendre par analogie l'article 1734 (1).

M. Larombière soutient l'opinion contraire. Il dit, la solidarité ne se présume pas sans doute ; mais l'article 1202 dit encore « il faut qu'elle soit *expressément stipulée* ». Donc cet article ne concerne que la solidarité conventionnelle, et par conséquent ne

1. Laurent, XVII, n° 318-324. — Adde. Duranton, XI, n° 194, p. 222, al. 2.

s'applique pas aux obligations naissant de délits ou de quasi-délits, car elles se forment sans convention.

L'article 55 du Code pénal ne concerne pas les faits discutés par nous ; mais s'il dispose, qu'il existe une solidarité entre les personnes qui ont été condamnées pour un même crime ou pour un même délit, c'est parce qu'il est impossible de reconnaître la part respective des co-auteurs ou de complices dans le fait incriminé, comme dans le dommage qui en est résulté. A raison de ce motif tous sont condamnés solidairement comme ayant seul commis le fait dommageable. Le même motif existe en cas d'un délit civil ou d'un quasi-délit. M. Larombière conclut que la solidarité résulte virtuellement de la seule disposition de l'article 1382 (1). Cet auteur ne distingue pas la solidarité parfaite et la solidarité imparfaite.

M. Demolombe n'admet aucune solidarité pour les co-auteurs d'un délit civil ou d'un quasi-délit. Il croit qu'ils sont tenus chacun pour le total. Cette obligation diffère de l'obligation solidaire. La solidarité constitue une dérogation que la convention ou la loi apporte au droit commun, tandis que l'obligation au tout est telle « par la nécessité même des situa-

1. Larombière, III, p. 416 (art. 1202, n° 22). — Cpr. Delvincourt, III, p. 183.

lions ». Chacun des co-obligés est tenu pour le tout, parce que par la nature des choses il n'en peut être autrement. L'article 1382 dit : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Et l'article 1383 : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ». L'application de ces deux textes ne serait pas certaine si, dans notre cas, on divisait la responsabilité. Dans un dommage fait par plusieurs personnes, si on divisait la responsabilité, il pourrait arriver que l'un ou plusieurs d'entre les co-auteurs soient insolvables. Il serait inique et contraire aux textes cités, de ne pas faire payer celui d'entre les co-auteurs qui est solvable et par la faute duquel le dommage est arrivé. M. Demolombe conclut, que dans l'impossibilité où l'on est de connaître la responsabilité de chacun, c'est mieux de se prononcer pour la solution qui empêche la violation des principes essentiels des articles 1382 et 1383 (1).

Les articles 1206 et 1207 aussi que la remise de dette faite à l'un des co-auteurs par la victime du délit, ne s'applique pas aux co-auteurs d'un délit civil ou quasi-délit. Ces effets sont produits par l'obligation solidaire à cause de ses caractères. Or dans

1. Demolombe, XXVI, n^{os} 291, 293, 295-300.

l'opinion de M. Demolombe, dans le cas d'abord, y a une obligation pour le tout.

Donc, la remise faite par la victime à l'un des coauteurs ne libère pas les autres, sauf toutefois dans la mesure du recours que, sans cela, ils auraient le droit d'exercer contre lui (1). De même le jugement rendu en faveur de l'un des coauteurs d'un délit civil ou quasi-délit ne profite pas aux autres.

La jurisprudence n'a jamais hésité à décider que les coauteurs d'un délit ou d'un quasi-délit sont solidairement tenus de réparer le préjudice causé. Mais elle a varié dans la façon de justifier cette décision. Un arrêt de la Chambre civile du 29 février 1836 dit : « Considérant que l'article 1202 du Code civil, qui statue que *la solidarité ne se présume pas qu'il faut qu'elle soit expressément stipulée*, indique manifestement, par cette dernière expression, que la règle posée par l'article 102 ne gouverne que la solidarité *conventionnelle* ; qu'elle ne saurait donc s'appliquer au cas de délits et quasi-délits, lesquels constituent des engagements *qui se forment sans convention* (2). » D'autres arrêts se fondent sur la considération qu'il est impossible de déterminer la part de chacun des coauteurs dans la perpétration du délit civil ou du quasi-délit, et par conséquent de déterminer la res-

1. Demolombe, XXVI, n° 299. — Baudry-Lacantinerie et L. Barde,

2. *Opusc.*, n° 1302.

2. S. 36. 1. 293

pensabilité qui en résulte (1). Dans d'autres arrêts décident que la solidarité est la conséquence légale du *concert frauduleux* (2). Enfin d'autres arrêts fondaient la condamnation au tout sur la considération que le *fait dommageable est indivisible* et qu'il est impossible d'en départir la responsabilité entre les coauteurs ; donc, on est obligé de condamner chacun d'eux au total. Par cette décision on revenait au principe romain de la simple condamnation *in solidum*. On observe cette décision dans les arrêts de 1852 (3).

Si chacun des co-auteurs pouvait être condamné au total, c'est qu'il était considéré comme à lui seul causé le dommage tout entier. De là les conséquences : 1^o que la condamnation au total résultait de l'article 1382, et c'est pour violation de cet article que devait être cassée toute décision qui fractionnait la condamnation (4) ; 2^o lorsqu'il était possible de distinguer la part de chaque auteur dans le dommage causé, il ne pouvait être donné une condamnation solidaire

1. Civ. rej., 11 juill. 1826. S. chr., VIII, 1. 388.

2. Sect. req., 3 juill. 1814. S. chr., V, 1. 342. — Nancy, 18 mai 1827. S. chr., VIII, 2. 370. — Civ. cass., 29 déc. 1852. S. 53. 1. 91 ; D. P. 53. 1. 49. — Req., 25 juill. 1870. S. 72. 1. 122 ; D. P. 72. 1. 25, 9 déc. 1872. S. 73. 1. 11 ; D. P., 73. 1. 238, 26 juin 1894. S. 96. 1. 167 ; D. P. 94. 1. 440. — Req., 17 oct. 1894. S. 94. 1. 488 ; D. P. 95. 1. 72.

3. Cass., 10 avril 1852. D. 52. 5. 483. — Cass., 20 juill. 1852. D. 52. 1. 248. — Cass., 11 juill. 1892. D. 94. 1. 513 et 561, S. 92. 1. 505 et 508.

4. Cass., 29 déc. 1852, D. 53. 1. 49.

si le fait n'était pas réprimé par la loi pénale, et le droit du demandeur consistait à demander à chacun des coauteurs du délit sa part (1). Ce résultat est écarté en matière criminelle par l'article 55 du Code pénal.

Depuis une dizaine d'années la jurisprudence, entraînée par le mot de « solidarité » et perdant de vue la distinction un peu délicate entre l'obligation solidaire et l'obligation *in solidum*, en cette matière a admis différentes conséquences de la solidarité, et a établi le principe qu'il n'y a pas de distinguer deux espèces de solidarité. Un arrêt a décidé que *l'appel* formé par l'un des débiteurs contre le jugement qui les a condamnés solidairement profite aux autres (Caen, 5 mars 1894, D. 95. 2. 329); d'autres ont appliqué l'article 1285 relatif à la *remise de dette*, consentie à l'un deux. (Cass., 3 juillet 1900, D. 1902. 1. 417, — Paris, 28 mai 1900, D. 1902. 2. 453, — Cass., 17 mars 1902, D. 1902. 1. 546). (Planiol, II, n° 903).

Le Code civil allemand a établi dans les articles 830 et 840 la responsabilité solidairement entre les coauteurs d'un même acte illicite. Les instigateurs et les complices sont assimilés aux auteurs et tous sont responsables du préjudice causé.

1. Nîmes, 30 avril 1895, D. 95. 2. 335. Comp. Cass., 31 janv. 1899. D. 99. 1. 300, S. 1900. 492.

La solidarité dans le Code civil allemand

Avant de terminer l'étude de la solidarité, nous essayons d'envisager quelques effets de la solidarité dans le Code civil allemand.

Le Code allemand réduit les effets de la solidarité. Ainsi dans l'article 425 alinéa 1^{re} nous trouvons que les faits autres que le paiement, la dation en paiement, la consignation et la compensation opposée par le débiteur qui est devenu créancier du créancier commun, « n'ont d'effet que pour et contre le débiteur solidaire du chef duquel ils surviennent ». Le second alinéa du même article, plus précis encore, ajoute : « Cette règle s'applique spécialement : à la notification, à *la demeure*, à *la faute*, à l'impossibilité de la prestation dans le chef d'un débiteur solidaire, à la prescription, à *l'interruption* et à la suspension de la prescription, à la confusion et à *la chose jugée* » (1). Ainsi le Code allemand exclut les effets de la solidarité reconnus par les articles 1205, 1206 et 1207 du Code civil français. Par conséquent lorsque la chose due périt par la faute ou pendant la demeure d'un des débiteurs solidaires, dans le droit allemand, les autres codébiteurs ne sont tenus ni de la valeur de la chose, ni des dommages-intérêts, de même la mise en demeure de l'un des coobligés ne fait pas

1. Traduction de Meulenære, p. 115.

courir les intérêts moratoires contre les autres coobligés ; enfin l'interruption de la prescription à l'égard de l'un des débiteurs solidaires n'a qu'un effet relatif. Comme nous le voyons le Code civil allemand supprime la représentation réciproque des codébiteurs solidaires.

D'autre part, le Code allemand multiplie les cas de solidarité, comme nous l'avons observé en d'autres occasions. Ainsi l'article 427 décide que lorsque plusieurs personnes sont obligées en vertu d'un même contrat, elles sont considérées comme codébiteurs solidaires.

L'article 2058 Code civil allemand établit la solidarité entre les cohéritiers quant aux dettes de la succession.

Quelle serait la cause pour laquelle le Code civil allemand multiplie les cas de solidarité ? On peut répondre, parce qu'il relâche le lien solidaire.

Vu : le Président de la thèse
WEISS

Vu : le Doyen
LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie
L. LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Notions générales.....	5
De la solidarité envers les créanciers.....	16
Des effets de la solidarité active.....	25
De la remise de la solidarité.....	122
De la solidarité imparfaite.....	133
De la responsabilité des co-auteurs d'un délit civil ou d'un quasi-délit.....	137

